Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Fröhlich
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Gretener.

Meiner Schwester Frau Dr. Speier.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0024

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Die Aufgabe und ihre Darstellung 1

Kapitel I.

Die Haftung des Gläubigers bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen mit Ausnahme von Geld.

Abschnitt II.

Der Normalfall:

Die Haftung bei gutem Glauben des Vollstreckungsgläubigers und des Erstehers:

§ 2. I. Der Stand der Streitfrage 5

II. Die Behandlung der Streitfrage 10

§ 3. 1. Die Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. 10

§ 4. 2. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) „Ein Nichtberechtigter“ 14

α) Die Pfändung an und für sich reicht zum Erwerb des Pfändungspfandrechts nicht aus . . 15

β) Erwerb des Pfändungspfandrechts auf Grund guten Glaubens ist ausgeschlossen 20

aa) Innere Verschiedenheit des Pfändungs- und Vertragspfandrechts 21

bb) Bestimmungen der Zivilprozeßordnung . 23

γ) Die Unterlassung der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. enthält keinen Ersatz für das mangelnde Eigentum des Schuldners an dem Vollstreckungsobjekt oder einen Verzicht des Drittberechtigten auf seine Ansprüche . . . 26

§ 5. b) „Eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist“ 33

α) „Verfügung“ 33

aa) Nur die Versteigerung kann als Verfügung in Betracht kommen 34

Seite

bb) Die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung ist eine Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. . . 34
cc) Und zwar eine solche des Vollstreckungsgläubigers 37
β) Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten 41
§ 6. c) α) „Berechtigter" — β) „Das durch die Verfügung Erlangte" 42
§ 7. 3. Die Einrede der mangelnden Bereicherung 48
Dieselbe versagt
a) aus rechtlichen Gründen 49
b) aus wirtschaftlichen Gründen 54
§ 8. 4. Rechtspolitische Erwägungen 56

Abschnitt II.

Besondere Fälle:

§ 9. a) Bei gutem Glauben des Gläubigers und schlechtem Glauben des Erstehers 64
b) Bei schlechtem Glauben des Gläubigers und gutem Glauben des Erstehers 65
c) Bei schlechtem Glauben des Gläubigers und des Erstehers 69

Kapitel II.

Die Haftung des Gläubigers in anderen Fällen der Zwangsvollstreckung.

§ 10. 1. Abschnitt: in Geld 70
§ 11. 2. Abschnitt: in Grundstücke 74
I. Im Falle der Zwangsversteigerung 75
§ 12. II. Im Falle der Zwangsverwaltung 81
§ 13. III. Im Falle der Eintragung einer Zwangshypothek 82
§ 14. 3. Abschnitt: in Forderungen und andere Vermögensrechte . . 83

Litteraturverzeichnis.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Herausgegeben von Otto Fischer, Jena.

Betzinger, Handbuch der Liegenschaftsvollstreckung für das Großherzogtum Baden. Tübingen und Leipzig 1901.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaug.-Diss. Würzburg 1902.

Brückner, Die Miete. Leipzig 1900.

Brückner, Ergreift das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters Sachen des Mieters, die der Vermieter als ihm gehörend glaubt? Im Recht 5. Jahrg. 1901 S. 525 ff.

Brückner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Streit mit den (nachstehenden) Ansprüchen eines Pfändungspfandgläubigers, insbesondere Art und Zeit seiner Geltendmachung. Im Recht 1905 9. Jahrg. S. 180/83.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grund der deutschen Reichsjustizgesetze. Wismar 1885.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Wien, Leipzig 1897.

Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. In den Gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn, fortgesetzt von Mugdan Bd. 5 Berlin 1897 (S. 33—70).

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 2. Abt. 1. 2. u. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Halle a. S. 1904.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. u. 9. Aufl. Berlin.

Engelmann in Staudingers Kommentar: Recht der Schuldverhältnisse. München 1901.

Entwurf I und II eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausnahme der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1888.

Falkmann, Dr. Frantz: Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. In Buschs Zeitschrift Bd. 14 S. 513—15.

Fischer, Ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches die Verfolgung des dinglichen Rechtes auch gegen den mittelbaren Besitzer zulässig? In der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 367—69.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 nebst dem Einführungsgesetz. 5. u. 7. Aufl. München.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. Berlin 1902.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 6. Aufl. Berlin 1892.

Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. Mannheim 1889.

Freund, J., Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke in systematischer Anordnung zum praktischen Gebrauche dargestellt. 3. Aufl. Breslau 1901.

Freund, R., Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. (7. Heft der Leonhardschen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.) Breslau 1902.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In Buschs Zeitschrift Bd. 36 1907 S. 308—19.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1902.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. 7. Aufl. Jena 1860.

Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. 12. 1899 in der am 1. 7. 1903 geltenden Fassung. Berlin (v. Deckers Verlag 1903).

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Heft 4 der Fischerschen Abhandlung. Jena 1897.

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig, Berlin 1904.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.

Goldmann, Die rechtliche Natur der Interventionsklage. In Gruchots Beiträgen 50. Jahrg. S. 805—27. Berlin 1906.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Goldschmidt in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 8 Jahrg. 1865 S. 225 ff.

Grosfeld, Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung vor und seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaug.-Diss. Rostock. Münster 1901.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1880.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. In Fischers Abhandlungen. Jena 1900.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Zwangsvollstreckung. In der Festgabe für Gneist S. 137 ff. Berlin 1888.

Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1907. Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1904.

Kahn, Die Natur der Interventionsklage nach der Zivilprozeßordnung und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiete des franz. Rechts. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 70 S. 419—42.

Kober, Sachenrecht. In Staudingers Kommentar. 1. u. 2. Aufl. München 1898 u. 1903.

Koffka im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Jahrg. 1888 Bd. 8 S. 161 ff.

Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie. Leipzig, Berlin 1904.

Krech-Fischer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. Textausgabe. 4. Aufl. 1903.

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897. Systematisch dargestellt unter Berücksichtigung der sächs. und preuß. Ausführungsvorschriften. Leipzig 1904.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1903.

Labes, Ergreift das Pfandrecht des Vermieters eingebrachte Sachen Dritter? In der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 225.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

Landsberg, Zur Abänderung der Zivilprozeßordnung. In der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 143.

Landsberger, Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmäßige Zwangsvollstreckung. Inaug.-Diss. Göttingen 1892.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preuß. allgem. Landrechts. 1. u. 2. Aufl. 1. Hälfte. 1900.

Lindemann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungs- und dem preuß. Ausführungsgesetz. Breslau 1905.

Löwy, Zur Abänderung der Zivilprozeßordnung. In der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 57, 58.

M., Gerichtsassessor, Kann der Dritte, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, den Versteigerungserlös von dem Gläubiger zurückfordern? In der Juristischen Wochenschrift 1888 S. 476 ff.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Meisner, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Müller, W., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Müller und **Meikel,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 2. Aufl. München 1904.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Berlin, Leipzig 1898.

Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1899.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 2, 3, 4, 9.

Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preuß. Recht unter Berücksichtigung des gemeinen und rheinischen Rechts. Berlin 1897.

Nessel, Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereiche des preuß. allgem. Landrechts. In Gruchots Beiträgen Bd. 28 S. 83 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1905.

Neumann, Zwangsvollstreckung in bewegliche dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 16—18.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetz. Göttingen 1900.

Neukamp in Buschs Zeitschrift 1907 Bd. 36 S. 389/90.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1—59.

Olshausen, Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach gemeinem und preußischem Rechte, sowie vom Standpunkte der Gesetzgebung. Berlin 1874.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1907.

Planck, Kommentar zum Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 2. Berlin 1903.

Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 2. Berlin 1887.

Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz mit dem zugehörigen Einführungsgesetz. Leipzig 1901.

Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Riehl, Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716ff. ZPO. vom Standpunkte des materiellen Rechts aus. In Buschs Zeitschrift Bd. 17 S. 32—65.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt, Wulfert. Leipzig.

Scherer, Kommentar zum Sachenrecht des BGB. Erlangen 1899.

Scherer, Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? In DJZ. 1900 S. 202, 203, 318ff.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Schmidt in Buschs Zeitschrift Bd. 17 S. 401ff.

Schmitz, Über den Bereicherungsanspruch des nach § 690 ZPO. widerspruchsberechtigten Eigentümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobiliarzwangsvollstreckung. Inaug.-Diss. Erlangen 1899.

Schöninger, Die Vollstreckung von Urteilen bei Klagen aus Kauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Württemb. Juristenzeitung Bd. 12 S. 255—77. Tübingen 1900.

Schöninger, Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. In Seufferts Blättern Jahrg. 70 1905 S. 685—91.

v. Schrutka-Rechtenstamm, Die zeitlichen Grenzen für die Widerspruchsklage (Exzidierungsklage) in der Zwangsvollstreckung. In Buschs Zeitschrift Bd. 18 S. 65—73.

v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts. In Fischers Abhandlung. Jena 1899.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 9. Aufl. München 1905.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In Fischers Abhandlungen Bd. 5 Heft 2. Jena 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse. In der Juristischen Wochenschrift 1888 S. 200ff.

Staudingers Kommentar. Bd. 2 u. 3. S. u. Engelmann und Kober.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1883.

Tränkner, Mitteilungen aus der Praxis. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 68 S. 397ff.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 1. Paderborn 1900.

Voß, Über die Bereicherungsklage des Drittberechtigten (§§ 690, 710 ZPO.) gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher, als Empfänger des Pfanderlöses. Im Archiv für zivilistische Praxis 1892 Bd. 79 S. 295—326.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. Stuttgart 1905.

Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 1—85.

v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 4. Aufl. 1886.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl. Frankfurt 1900.

Wolff, Carl, Der Bereicherungsanspruch des Widerspruchsberechtigten. Inaug.-Diss. Greifswald 1897.

Wolff, Martin, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Sonderabdruck aus der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler. Berlin 1905.

Wolff, Th., Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz vom 24. 3. 1897. 2. Aufl. Berlin.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, begründet von Puchelt.

Verzeichnis der hauptsächlich benutzten Entscheidungen

a) des Reichsgerichts:

vom 9. 11. 1880 in Gruchot Bd. 25 S. 1014 Nr. 102,
vom 21. 10. 1882 in RGE. Bd. 8 S. 205 ff.,
vom 6. 2. 1885 in RGE. Bd. 13 S. 180 ff.,
vom 26. 10. 1887 in RGE. Bd. 19 S. 295 ff.,
vom 29. 10. 1897 in Seuff. Arch. Bd. 53 Nr. 264 S. 479,
vom 15. 12. 1897 in RGE. Bd. 40 S. 288 ff.,
vom 14. 3. 1899 in RGE. Bd. 43 S. 180 ff.,
vom 10. 10. 1899 in Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 180 S. 360,
vom 14. 2. 1900 in Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 131 S. 263,
vom 28. 4. 1900 in JurW. 1900 S. 452 Nr. 35,
vom 5. 5. 1900 in JurW. 1900 S. 480 Nr. 34,
vom 27. 11. 1903 in RGE. Bd. 56 S. 71,
vom 30. 9. 1904 im Recht 1904 Bd. 8 S. 553 Nr. 2378,
vom 31. 1. 1905 in RGE. Bd. 60 S. 71 ff.,
vom 20. 11. 1905 in JurW. 1906 S. 15;

b) der Oberlandesgerichte:

Bamberg vom 23. 3. 1901 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 352.
Cassel vom 26. 6. 1886 in Seuff. Arch. Bd. 37 Nr. 355 S. 479.
Celle vom 15. 6. 1887 in Seuff. Arch. Bd. 43 Nr. 248.

Celle	vom	6.	3. 1895	in Seuff. Arch. Bd. 50 Nr. 172 S. 291.
Celle	vom	19.	2. 1896	in Seuff. Arch. Bd. 52 Nr. 25 S. 48.
Darmstadt	vom	11.	5. 1895	in Puchelts Zeitschr. 1895 Bd. 26 S. 539 ff.
Dresden	vom	20.	3. 1884	im Arch f. ziv. Prax. Bd. 68 S. 413 ff.
Dresden	vom	22.	5. 1903	im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 228—230.
Dresden				in Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 328.
Hamburg	vom	10.	5. 1901	in Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 10.
Jena	vom	22.	12. 1897	in Seuff. Arch. Bd. 54 Nr. 128 S. 240.
Karlsruhe	vom	3.	11. 1893	in Puchelts Zeitschr. Bd. 26 S. 56.
München	vom	29.	10. 1906	in 8. Spruchs. d. DJZ. zu § 812 S. 68.
Naumburg	vom	4.	3. 1902	im Recht 1902 S. 235, 236 Nr. 1133.
Posen				in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 193.
Rostock	vom	22.	11. 1886	in Seuff. Arch. Bd. 43 Nr. 247.
Rostock	vom	18.	3. 1897	in Seuff. Arch. Bd. 53 Nr. 264 S. 477/78.
Stuttgart	vom	22.	3. 1901	in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 353.
Stettin	vom	1.	11. 1901	in Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 357;

c) der Landgerichte:

Berlin I im Recht 1902 S. 492.

Hannover in Seufferts Blättern Bd. 66 Jahrg. 1901 S. 357.

Die Abkürzungen entsprechen den Vorschlägen des „Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Die Aufgabe und ihre Darstellung.

§ 1.

Es ist ein in der Praxis sehr häufiger Fall, daß in dem Verfahren der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen auf Gegenstände gegriffen wird, die Dritten, außerhalb des Vollstreckungsverfahrens stehenden Personen, gehören. Die Gefahr solcher Eingriffe in fremde Rechtssphären steht im Zusammenhang mit der alltäglichen Erscheinung, daß sich in dem tatsächlichen Verfügungsbereich der Menschen nicht nur Gegenstände befinden, die ihnen rechtlich gehören, sondern vielfach auch solche, die auf Grund von Rechtsverhältnissen oder aus anderen Gründen dahin gelangt sind, ohne deshalb zugleich zu ihrem Vermögen zu gehören. Sehr häufig beschäftigt die Gerichte namentlich der Fall, daß Sachen gepfändet und versteigert werden, die der Schuldner auf Abzahlung unter Vorbehalt des Eigentums seitens des Verkäufers gekauft hat und die zur Zeit ihrer Versteigerung mangels vollständiger Zahlung des Kaufpreises noch nicht in das Eigentum des Schuldners übergegangen waren.

Diese Gefahr ist um so größer, als mit Rücksicht auf die in zahlreichen Fällen gebotene Dringlichkeit und das häufige Bestreben des Vollstreckungsschuldners, die wahren Eigentumsverhältnisse zu verschleiern, die Vollstreckungsorgane von einer Prüfung der Eigentumsverhältnisse entbunden sind, einer Prüfung, die oft sehr schwierig ist und den Gegenstand langwieriger Prozesse bildet.

Das Gesetz läßt vielmehr die Pfändung beweglicher Sachen — abgesehen von den anderen Erfordernissen, wie Vorhandensein eines Vollstreckungstitels usw. — schon unter der Voraussetzung zu, daß sie sich im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners, -Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden (§§ 808, 809 ZPO.); zur Pfändung einer Geldforderung bedarf es nur einer genauen Bezeichnung derselben durch Angabe des Gläubigers, des Schuldners, des Rechtsgrundes und des Betrages, nicht aber des Nachweises ihrer Existenz.[1]) Die Zwangsversteigerung in Grundstücke wird angeordnet, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder, wenn er der Erbe des eingetragenen Eigentümers ist (§ 17 ZVG.); die Zwangsverwaltung wegen eines Anspruches aus einem eingetragenen Rechte sogar schon dann, wenn der Schuldner das Grundstück im Eigenbesitz hat (§ 147 ZVG.). Gleiches gilt für die Zwangsversteigerung von Schiffen, die im Schiffsregister eingetragen sind. Der in § 17 ZVG. erforderte Nachweis des Eigentums fällt also fort (§§ 864 Abs. 1, 870 Abs. 2 ZPO.; § 164 ZVG.).[2]) Das Gesetz nutzt, indem es in allen diesen Fällen keinen förmlichen Nachweis des Eigentums des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande erfordert, die für das materielle Recht geschaffenen Vermutungen des Eigentums aus dem Besitz bei beweglichen Sachen (§ 1006 BGB.) und aus der Eintragung bei unbeweglichen Sachen (§ 891 BGB.) im Prinzip auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren aus. Ja, das Gesetz geht hinsichtlich der Befreiung der Vollstreckungsorgane von der Prüfung der Eigentumsverhältnisse an dem Vollstreckungsgegenstande bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen so weit,[3]) daß es dem Gerichtsvollzieher bei Erhebung von Widerspruch gegen die Pfändung nur die Befugnis erteilt, nicht aber auch die Verpflichtung auferlegt, die Pfändung der von dem Widerspruche betroffenen Sachen zu unterlassen, wenn die sonst noch vorhandene, von dem Wider-

[1]) Reincke zu § 829 S. 690.

[2]) s. Krech-Fischer Anm. 2 zu § 164 ZVG.

[3]) § 61 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. 12. 1899 in der am 1. 7. 1903 geltenden Fassung.

spruch nicht berührte bewegliche Habe des Schuldners bereits zur Deckung des Gläubigers ausreicht. Ist dies aber nicht der Fall, so hat er die Pfändung ohne Rücksicht auf den Widerspruch durchzuführen und die Beteiligten mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche an das Gericht zu verweisen. Auch bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen hat der Richter die Zwangsversteigerung anzuordnen, ohne Rücksicht darauf, ob ihm von dritten Berechtigten ihr Eigentum an dem Vollstreckungsgrundstück glaubhaft gemacht oder gar nachgewiesen wird, wenn nur der Schuldner als Eigentümer im Grundbuche eingetragen steht.[1])

Als Mittel zur Gegenwehr gegen derartige oft schwer zu vermeidende Eingriffe in fremde Rechtssphären gewährt die Rechtsordnung den durch diese Eingriffe verletzten dritten Personen die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.), einen zeitlich insofern eng begrenzten Rechtsbehelf, als er nur innerhalb des Rahmens des Zwangsvollstreckungsverfahrens statthaft ist, daher zur Abwehr der von dem Vollstreckungsgläubiger ausgehenden Beeinträchtigung ihrer Rechtsgüter nur so lange benutzt werden kann, als das Vollstreckungsverfahren noch nicht beendigt ist. Der Zeitpunkt der Beendigung tritt z. B. bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen ein, sobald das gepfändete Geld oder der Versteigerungserlös an den Gläubiger abgeliefert ist, bei einer Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen, wenn das Grundstück dem Ersteher zugeschlagen ist.[2]) (Über das Ende der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte s. S. 83 ff.)

Wie aber gestaltet sich die Rechtslage für die Beteiligten nach Abschluß eines durch Widerspruch seitens des wahren Berechtigten nicht aufgehaltenen Vollstreckungsverfahrens?

[1]) Reinhard zu § 17 S. 117, zu § 37 S. 197.

[2]) Fischer-Schäfer § 23 Anm. 6, § 90 Anm. 1. Tritt zwar in letzterem Falle die Beendigung des Verfahrens tatsächlich erst mit der Herausgabe des Grundstücks an den Ersteher ein, so wird im Falle ordnungsmäßigen Aufgebots (§ 37 ZVG.) der wahre Eigentümer seines Widerspruchsrechtes doch schon mit der Erteilung des Zuschlages an den Ersteher beraubt.

Da die Durchführung der Zwangsvollstreckung verschieden gestaltet ist, je nachdem Geld oder eine andere bewegliche Sache, ein Grundstück oder schließlich eine Forderung den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet, hat die Beurteilung der Rechtslage für jeden einzelnen dieser Fälle getrennt zu geschehen. Ferner ist auch mit den Sonderheiten zu rechnen, die sich daraus ergeben, daß der Vollstreckungsgläubiger oder der Ersteher gut- oder bösgläubig sind.

Wie ein Überblick über Rechtsprechung und Wissenschaft lehrt, ist der häufigste und die meisten Schwierigkeiten bietende Fall der, daß bewegliche Sachen — Geld ausgenommen — gepfändet und versteigert werden, und daß der Vollstreckungsgläubiger und der Ersteher, wie es auch in der Rechtsparömie: „quisquis praesumitur bonus“ zum Ausdruck gelangt, gutgläubig sind. Daher wird vornehmlich dieser Fall, man kann ihn als den Normalfall bezeichnen, den Gegenstand der folgenden Untersuchung[1]) bilden, während die durch Gut- oder Bösgläubigkeit von Gläubiger oder Ersteher qualifizierten Fälle sowie die Behandlung der Frage bei einer Zwangsvollstreckung in Geld, Grundstücke oder unkörperliche Vermögensobjekte sich mit einer kürzeren Darstellung werden erledigen lassen.[2])[3])

---

[1]) In Abschn. I des folgenden Kapitels.

[2]) In Abschn. II des folgenden Kapitels sowie in Kapitel II.

[3]) Für die Entscheidung unserer Frage liefert uns die Betrachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der in Anwendung kommenden Gesetzesbestimmungen keine wesentlichen Aufschlüsse, weil sowohl das Zwangsvollstreckungsverfahren als die „ungerechtfertigte Bereicherung“ — soweit ihre Vorschriften vorliegend einschlägig sind — im heutigen Recht eine besondere, zum früheren Recht vielfach gegensätzliche Gestaltung erfahren haben. Es wird daher im Laufe der Darstellung nur von Fall zu Fall, soweit es erforderlich erscheint, auf die historische Forschung einzugehen sein (vgl. auch Müller S. 5; v. Mayr S. 1—29, 29 f.). Eine Darstellung der „Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung vor und seit dem Inkrafttreten des BGB.“ liefert die Dissertation von Grosfeld.

Kapitel I.

Die Haftung des Gläubigers bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen mit Ausnahme von Geld.

Abschnitt I.

Die Haftung bei gutem Glauben des Vollstreckungsgläubigers und des Erstehers.

I. Der Stand der Streitfrage.

§ 1.

Die Frage, ob der Vollstreckungsgläubiger, welcher in gutem Glauben eine dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache hat pfänden und versteigern lassen, dem Eigentümer der versteigerten Sache auf Herausgabe des Versteigerungserlöses haftet, beschäftigt Wissenschaft und Rechtsprechung seit langer Zeit. In der wissenschaftlichen Literatur des gemeinen Rechts wird die Frage meist im bejahenden Sinne beantwortet, so u. a. m. v. Jacobi, v. Schrutka-Rechtenstamm, Löwy, Landsberg, in den Kommentaren z. B. Wilmowski-Levy, in den Dissertationen von Landsberger, Carl Wolff und Schmitz.[1]) Die Gegenmeinung ist

[1]) Jacobi S. 139ff., 146, 147; v. Schrutka-Rechtenstamm in Buschs Zeitschr. Bd. 18 S. 69, 70; Löwy in DJZ. 1898 S. 57, 58; Landsberg in DJZ. 1898 S. 143; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 Anm. 6 zu § 690; die Dissertationen von Landsberger S. 42; C. Wolff S. 12; Schmitz S. 24, 26 (Titel ders. s. Literaturverzeichnis).

nur vereinzelt, u. a. durch Riehl vertreten.[1]) Ein völlig anderes Bild gewährt die Judikatur des gemeinen Rechts. Das Reichsgericht lehnt die Haftung des Gläubigers in der berühmten, ausführlich begründeten Entsch. v. 6. 2. 1885[2]) entschieden ab und drängt damit die übrige Rechtsprechung des gemeinen Rechts auf längere Zeit in die von ihm betretene Bahn. Zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Celle vom 6. 3. 1895[3]) und 19. 2. 1896[4]) leisten dem Reichsgericht unbedingte Gefolgschaft. Doch finden sich auch in der Judikatur des gemeinen Rechts Stimmen, welche die Haftung des Gläubigers bejahen, wie das Urteil des Oberlandesgerichts Cassel vom 26. 6. 1882.[5]) Das Reichsgericht gibt schließlich in der Entscheidung v. 14. 3. 1899[6]) seine extreme dem Eigentümer feindselige Haltung zu Ungunsten des Gläubigers auf, nachdem es sich bereits vorher für das Gebiet des preuß. allgem. Landrechts im Sinne der Haftung des Gläubigers ausgesprochen hatte.

Dies geschah in der Entscheidung v. 15. 12. 1897.[7]) Anders als im gemeinen Recht tobte im Gebiete des preußischen Rechts der Streit nicht so sehr in der Rechtsprechung als in der Literatur. Während Förster-Eccius, Staub, Voß[8]) zum Teil in längeren Erörterungen die Haftung des Gläubigers entschieden verneinen, bejahen sie u. a. Nessel, Rehbein, Leske, Gerichtsassessor M.[9]) Letzterer wendet sich insbesondere gegen die Ausführungen von Staub. Eine Mittelmeinung wird von Koffka[10]) vertreten, der die Haftung nur im Falle der Vermögenslosigkeit des Schuldners zuläßt.

---

[1]) Riehl in Buschs Zeitschr. Bd. 17 S. 45; s. a. seine materiellrechtlichen Voraussetzungen S. 37ff.

[2]) RG. Bd. 13 S. 180ff.

[3]) Seufferts Arch. Bd. 50 Nr. 172 S. 291.

[4]) Seufferts Arch. Bd. 52 Nr. 25 S. 48.

[5]) In Seufferts Arch. Bd. 37 Nr. 355 S. 479.

[6]) RG. Bd. 43 S. 180ff.

[7]) RG. Bd. 40 S. 288.

[8]) Förster-Eccius Bd. 2 § 148 Anm. 30a; Staub in JurW. 1888 S. 201ff.; Voß im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 295, 296.

[9]) Nessel in Gruchot Bd. 28 S. 89; Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 642; Leske I S. 329 Anm. 4; M. in JurW. 1888 S. 476ff.

[10]) Koffka im Magazin f. d. deutsche Recht Bd. 8 S. 161ff.

Für das französische Recht nimmt Frantz und mit ihm Falkmann[1]) die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe des Erlöses an. Die Gegenmeinung vertritt Kahn.[2])

Bemerkenswert aus der Zeit vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind noch die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden vom 20. 3. 1884[3]) und Darmstadt vom 11. 5. 1895,[4]) von denen die erstere für das Gebiet des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches, die letztere für das der rheinhessischen Rechtsprechung zu dem Ergebnis der Haftung des Gläubigers gelangen.

Der Streit um die Entscheidung unserer Frage ist auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verstummt. Im Gegenteil, fast scheint es, als ob er auf neuem Boden noch heftiger entbrennen wollte. So haben erst in jüngster Zeit das Reichsgericht in der Entscheidung v. 20. 11. 1905[5]), das Oberlandesgericht München in der Entscheidung vom 29. 10. 1906[6]) sowie zahlreiche Schriftsteller in besonderen Arbeiten zu der hier behandelten[7]) Frage Stellung

[1]) Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention S. 40ff.; Falkmann in Buschs Zeitschr. Bd. 14 S. 515.

[2]) Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 438.

[3]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 68 S. 412f.

[4]) In Puchelts Zeitschr. Bd. 26 Jahrg. 1895 S. 538f.

[5]) In JurW. 1905 S. 15.

[6]) In der 8. Spruchsamml. d. DJZ. S. 68 zu § 812.

[7]) Oder wie Brückner (im Recht 1905 S. 180ff.) zu der wesentlich gleichen Frage, ob der Vollstreckungsgläubiger, welcher in gutem Glauben eine mit älteren Pfandrechten, z. B. mit dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters belastete Sache seines Schuldners hat pfänden und versteigern lassen, dem ihm im Range vorgehenden Pfandgläubiger, Vermieter, nach Versäumung der Klage aus § 805 ZPO. den Erlös herauszugeben hat, soweit er seinem Vorzugsrechte entspricht. Auch hier stellt sich das Begehren des Pfandgläubigers als ein Bereicherungsanspruch dar. Dieser wird von der herrschenden Lehre als berechtigt anerkannt. Und in der Tat sind gerade die Punkte, welche bei der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Frage streitig sind, auch bei dieser Frage Gegenstand von Streitfragen, deren Lösung hier auf gleiche Weise wie oben versucht wird. Dahin gehören: die Auslegung von § 819 (§ 720 a. F.) ZPO., die Frage nach der Bedeutung der Klage aus § 805 ZPO., deren Konstruktion, Zweck und demgemäß Anwendung im einzelnen der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO.

genommen, und zwar bald im bejahenden, bald im verneinenden Sinne.

Die Rechtsprechung steht heute, soweit sich überblicken läßt, auf dem Standpunkte, daß der Gläubiger zur Herausgabe des Erlöses an den früheren Eigentümer verpflichtet sei. Außer den bereits genannten Entscheidungen des Reichsgerichts und des Oberlandesgerichts München sind in gleichem Sinne anzuführen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden v. 22. 5. 1903[1]) und Stuttgart v. 22. 3. 1901.[2])

Diese Ansicht wird auch überwiegend in der wissenschaftlichen Literatur des geltenden Rechts vertreten, so daß man die Bejahung der Haftung des Gläubigers als die weitaus herrschende Lehre bezeichnen kann. Ihr gehört zunächst die Mehrheit der Kommentare und Lehrbücher des bürgerlichen Rechts sowie des Zivilprozesses an. Es genügt in dieser Beziehung hinzuweisen auf: Planck, Staudinger,

---

entspricht. Es dürfte daher auf einer Verkennung dieser Umstände beruhen, daß dieselben Schriftsteller, wie Dernburg, Crome, beiden Fragen mit verschiedener Antwort gegenüberstehen. Während die Haftung des Gläubigers gegenüber dem Pfandgläubiger für das gemeine Recht in den Entsch. d. OLG. Rostock v. 22. 11. 1886 (in Seufferts Arch. Bd. 43 Nr. 247) und des OLG. Celle v. 15. 6. 1887 (in Seufferts Arch. Bd. 43 Nr. 248) sowie für badisches Landrecht in dem Urteil des OLG. Karlsruhe v. 3. 11. 1893 (in Puchelts Zeitschr. Bd. 26 Jahrg. 1895 S. 56ff.) verneint wurde, erklärte sich das RG. für das Gebiet des preuß. ALR. für die Haftung (s. Entsch. v. 9. 11. 1880 in Gruchot Bd. 25 S. 1014 Nr. 102). Der letzteren Ansicht scheint sich die heutige Judikatur auf Grund des BGB. angeschlossen zu haben (vgl. die Entsch. des OLG. Bamberg v. 23. 3. 1901, in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 352 und des OLG. Stettin v. 1. 11. 1901, in Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 357). Anders in der wissenschaftlichen Literatur. Brückner („Miete“ S. 95 Anm. 5 und im Recht S. 180ff.) sowie Fuld (S. 193) stehen auf dem Standpunkte der letztgenannten Entscheidungen, während Dernburg (II, 2 S. 232 Anm. 17), Crome (II S. 579), Siber (S. 46), Mittelstein (S. 204) die Haftung des Gläubigers bestreiten. Mit Rücksicht auf die Gleichartigkeit der beiden Ansprüche in ihren Grundlagen und in ihrem Ziele wird in der Darstellung des öfteren auf die in dieser Anmerkung behandelte Frage zurückzukommen sein.

[1]) Im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 228—231.

[2]) In Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 353.

Kuhlenbeck, Neumann, Meisner, Dernburg, Crome, Endemann, Goldmann-Lilienthal, Gaupp-Stein, Petersen-Anger, Reincke, Neukamp.[1]) Ihr folgt die Dissertation von Grosfeld.[2]) Sie hat eine erneute eingehende Begründung in den Sonderabhandlungen von v. Mayr, Schöninger und vor allem von Martin Wolff[3]) erfahren.

Als Gegner der herrschenden Lehre sind zunächst Demelius, R. Freund[4]) und Oertmann hervorzuheben. Insbesondere wandte sich der letztere in einem größeren Aufsatz im Archiv für zivilistische Praxis[5]) mit rechtshistorischen, dogmatischen und rechtspolitischen Gründen gegen die herrschende Lehre und behält diese Ansicht auch in der Neuauflage seines Kommentars[6]) bei. Ihm haben sich mit teilweise neuen Gegengründen gegen die herrschende Lehre Francke, Müller und die letzte Auflage des Seuffertschen Kommentars zur Zivilprozeßordnung[7]) angeschlossen.

Die Ansichten für und wider aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind auch für die Entscheidung der Frage nach heutigem Rechte zu verwerten, da

---

[1]) Planck, Komm. Bd. 2 S. 945 Erl. 1 zu § 816; Staudinger (Engelmann), Komm. II. S. 698 Erl. zu § 816; Kuhlenbeck Erl. 4 zu § 816 S. 666; Neumann Erl. 4 zu § 816, s. a. DJZ. Bd. 6 S. 16 f.; Meisner Erl. zu § 816 S. 284; Dernburg II 2 S. 686/87 Anm. 3 III S. 838 Anm. 17; Crome II S. 995; Endemann I, 2 S. 1246; Goldmann-Lilienthal I § 227 Anm. 3 S. 871; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 475 Anm. 7; Petersen-Anger II Erl. 7 zu § 771 S. 386, Erl. 3 zu § 815 S. 465; Reincke Erl. zu § 771 S. 640; Neukamp, Handkomm. zu § 771 S. 745.

[2]) Grosfeld S. 58 (Titel s. Literaturverzeichnis).

[3]) v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 289ff.; Schöninger in Seufferts Bl. S. 685—691; s. a. württ. J. 12 S. 270/71; M. Wolff, Die Zwangsvollstreckung.

[4]) Demelius S. 50 Anm. 63; R. Freund S. 31ff. S. 37.

[5]) Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. S. 1ff. S. 15 Bd. 96 Jahrg. 1904.

[6]) Komm. 2. Aufl. 1906 Erl. zu § 816 S. 922 im Gegensatz zu der in der 1. Aufl. vertretenen Ansicht.

[7]) Francke in Buschs Zeitschr. 1907 Bd. 36 S. 308—319; Müller Pfändungspfandrecht S. 89ff., 102; Seuffert, Komm. z. ZPO 9. Aufl. Erl. 3c zu § 771 S. 395, unter Aufgabe der in der 8. Aufl. 1903 S. 402 vertretenen Ansicht.

der Kampfplatz, auf dem die Gegner einander gegenübergetreten sind, meist das Gebiet der Rechtspolitik oder zivilprozessualer Normen ist, die eine Änderung durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung v. 17. 5. 1898 nicht erfahren haben.

II. Die Behandlung der Streitfrage.

§ 3.

Auf den ersten Blick erscheint § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. seinem Wortlaute und Sinne nach unsere Frage zu entscheiden, indem er besagt:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Vergütung Erlangten verpflichtet".

Und mit Recht wird in der Wissenschaft, so u. a. m. in fast sämtlichen Kommentaren und Lehrbüchern, sowie in der bereits angeführten Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. 11. 1905 die im § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. enthaltene Norm zur Entscheidung herangezogen.[1])

Vielfach wird angenommen, daß schon die Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. ein wertvolles, nicht zu übersehendes Element für die Beurteilung der Frage bildet, jedoch so, daß sie bald in dem Sinne einer Bejahung, bald in dem einer Verneinung der Haftung des Gläubigers verwertet wird. Jedoch wird die nähere Betrachtung ergeben, daß sie uns bei unserer Frage durchaus im Stich läßt, vollkommen farblos — weder für noch wider beweist.

---

[1]) Allein gerade die Herleitung des dem Eigentümer gegen den Gläubiger gewährten Anspruches aus dem § 816 Abs. 1 BGB. hält M. Wolff, der im übrigen auch einen solchen Anspruch anerkennt, für anfechtbar. Dieser Schriftsteller führt für die Beantwortung der hier zu behandelnden Frage einen neuen Gesichtspunkt ein; er stützt den Anspruch des Eigentümers gegen den Vollstreckungsgläubiger auf das aus dem § 1247 BGB. entwickelte Prinzip der dinglichen Surrogation (vgl. Abschn. 3 s. Arb.). Es wird im folgenden versucht werden, die herrschende Lehre und ihre Begründung auch gegen die Wolffschen Angriffe zu verteidigen.

Die in § 816 BGB. enthaltene Norm hat die ihr im Gesetz zuteil gewordene Gestalt nicht schon in den ersten Gesetzentwürfen gehabt, vielmehr war ihr Inhalt zunächst in eine Reihe von nur Sonderfälle betreffenden Bestimmungen aufgelöst. Man ging von der allgemeinen Erwägung aus, daß der Schutz des guten Glaubens Dritter bei dem Erwerb von Rechten naturgemäß zur Folge habe, daß die Verfügungen Nichtberechtigter auch dem Berechtigten gegenüber Wirksamkeit erlangen und so einen Rechtsverlust des Berechtigten herbeiführen (Mot. Bd. 3 S. 224). In dem Bestreben, dem Berechtigten für diesen Verlust eine Entschädigung zu gewähren, wurde ihm ein Anspruch gegen den Verfügenden auf Herausgabe der durch die Verfügung erlangten Bereicherung gegeben. Einen solchen Anspruch gewährt u. a. m. für den infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs entstandenen Rechtsverlust (§§ 837, 838 des 1. Entw.) der § 839 des 1. Entw., für den durch den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerb beweglicher Sachen herbeigeführten Verlust (§§ 877 ff.) der § 880 des 1. Entw. Dieser lautet folgendermaßen:

> „Wer in Gemäßheit der §§ 877—879 den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern".

Auf § 880 nimmt der für uns in Betracht kommende § 1182 des 1. Entw. Bezug, der bestimmt:

> „Ist eine bewegliche Sache als Pfand im Wege der Zwangsvollstreckung oder außerhalb der letzteren im Wege der öffentlichen Versteigerung nach Maßgabe des § 1171 oder aus freier Hand nach Maßgabe des § 1174 veräußert worden, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand oder er zur Veräußerung befugt war, so finden die Vorschriften des § 880 entsprechende Anwendung".

Der 2. Entw. enthält nach Oertmanns[1]) Ansicht eine „für unsere Frage bedeutsame" Änderung. Der dem § 1182 des 1. Entw. entsprechende § 1151 des 2. Entw. lautet nämlich folgendermaßen:

[1]) Oertmann i. A. 16.

„Ist eine Sache als Pfand veräußert worden, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand ...., so finden die Vorschriften des § 850 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1140 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1142 oder des § 1147 Abs. 2 beobachtet worden sind".

§ 850 des 2. Entw. ist wesentlich des Inhalts des § 880 des 1. Entw. Oertmann macht darauf aufmerksam, daß in § 1151 des 2. Entw. „der Passus über das Pfändungspfandrecht" gestrichen sei, und folgert, daß man „diese nachträgliche Ausmerzung" desselben als Beweis für das Gegenteil erachten könnte, d. h. als Beweis dafür, daß der Gläubiger nicht hafte.

Allein es scheint, daß diese Ausführung von einer nicht zutreffenden Voraussetzung ausgeht. Von einem Pfändungspfandrecht im allgemeinen — und nur ein solches kommt für unsere Frage in Betracht — dürfte in § 1183 des 1. Entw. gar nicht die Rede sein. Der § 1182 steht im Titel „Pfandrecht an beweglichen Sachen". Es wird in diesem Paragraphen lediglich von dem Rechtsverlust gehandelt, der durch die Anwendung einer der drei Arten für die Verwertung eines durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechts herbeigeführt wird. Demjenigen Rechtsverlust, der veranlaßt wird durch die Verwertung eines Pfandrechts im Wege der öffentlichen Versteigerung nach § 1171 des 1. Entw. oder des freihändigen Verkaufes nach § 1174, wird in § 1182 gleichgestellt der Rechtsverlust, der entsteht, wenn der Pfandgläubiger von der ihm im § 1169 Abs. 2 des 1. Entw. (§ 1233 Abs. 2 BGB.) bei Vorhandensein eines entsprechenden Schuldtitels gewährten Befugnis einer Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung Gebrauch gemacht hat. Nur so dürften die Worte des § 1182 des 1. Entw. „als Pfand im Wege der Zwangsvollstreckung" zu verstehen und im Rahmen des Abschnitts über „Pfandrecht an beweglichen Sachen" verständlich sein; keineswegs handeln sie vom Pfändungspfandrecht überhaupt.

Und ferner ist jener „Passus über das Pfändungspfandrecht" gar nicht gestrichen worden. Oertmann dürfte übersehen, daß mit den Worten „im Wege der Zwangsvollstreckung" auch die anderen Verwertungsarten des durch Rechtsgeschäft bestellten

Pfandrechts aus dem Wortlaut des Gesetzes verschwunden sind. Sie werden in § 1151 des 2. Entw. nicht mehr in wörtlicher Bezeichnung aufgeführt wie in § 1182 des 1. Entw., sondern nur durch den Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen wiedergegeben. § 1151 des 2. Entw. spricht ausdrücklich von einer Veräußerung nach § 1140 Abs. 2 des 2. Entw., d. i. von einem „Verkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften". Von einer „Ausmerzung des Pfändungspfandrechts" dürfte daher nicht die Rede sein, einmal also, weil die Bestimmungen gar nicht das Pfändungspfandrecht betreffen, und ferner, weil der Hinweis auf die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung gar nicht „ausgemerzt" ist.

Die Entstehungsgeschichte des § 816 liefert uns also weder einen Beweis dafür, daß der Gläubiger zur Herausgabe des Erlöses nicht verpflichtet ist, noch erbringt sie, wie Falkmann auf Grund von § 1182 des 1. Entw. und ebenso Wolff[1]) annehmen, einen Beweis für die Haftung; die angeführten Paragraphen des 1. u. 2. Entw. enthalten keine Bestimmungen über das Pfändungspfandrecht und haben daher mit unserer Frage nichts zu tun.

Diese läßt sich vielmehr nur nach dem geltenden Gesetze entscheiden. Es ist zu untersuchen, ob in dem Tatbestand der Fälle, in denen unsere Frage praktisch wird, die **Voraussetzungen für die Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.** erfüllt sind. Als Beispiel möge namentlich der folgende Fall dienen: Der Kaufmann A verkauft unter Vorbehalt seines Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises dem B einige Möbelstücke auf Abzahlung. C, der gegen B einen auf 100 Mk. lautenden vollstreckbaren Schuldtitel hat, läßt jene Möbelstücke noch vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises pfänden und nach Ablauf der gesetzlichen Frist versteigern. Der Erlös wird mit ca. 100 Mk. an C abgeführt, ohne daß A, da er von dem Vollstreckungsverfahren nichts wußte, die Widerspruchsklage erhoben hätte.

---

[1]) Falkmann in Buschs Zeitschr. Bd. 14 S. 515; Wolff, Diss. S. 48.

§ 4.

Ein Nichtberechtigter.

Zunächst erfordert der § 816 BGB., daß ein „Nichtberechtigter" eine Verfügung trifft. Es ist daher festzustellen, ob der Vollstreckungsgläubiger „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 ist. Was bedeutet das Wort „Nichtberechtigter"? Es kann sinngemäß nur verstanden werden aus seiner Stellung im Satzbau, aus seiner Beziehung zu den anderen Gliedern des Satzgepräges. Unter einem „Nichtberechtigten, der über einen Gegenstand eine Verfügung trifft", verstehen wir eine Person, welcher die rechtliche Qualifikation zur Vornahme einer bestimmten Verfügung fehlt. Diese rechtliche Qualifikation richtet sich nach der Art der vorzunehmenden Verfügung. Sie kann auf verschiedenen Grundlagen beruhen; z. B. auf Eigentum, das die weitgehendste Qualifikation zur Vornahme von rechtlich bedeutsamen Handlungen mit unmittelbarer Wirkung, und zwar nach der positiven wie negativen Seite hin gewährt (s. § 903 BGB.), oder auf einem Pfandrecht usw.

Als Verfügung, durch welche der Vollstreckungsgläubiger den Erlös erlangt hat, kommt nur die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung in Betracht (s. § 5 d. Darst.). Es fragt sich daher:

1. welches diejenige rechtliche Grundlage ist, die gerade zu dieser Verfügung befähigt, und
2. ob diese Grundlage in jenen Fällen, in denen unsere Frage praktisch wird, gegeben ist.

Fehlt es an einer solchen Grundlage, so würde der dennoch die Verfügung vornehmende Vollstreckungsgläubiger — weil ohne die erforderliche rechtliche Qualifikation handelnd — „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 sein.

Außer den allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn eines jeden Zwangsvollstreckungsverfahrens, wie Vorhandensein eines Vollstreckungstitels, Erwirkung der Vollstreckungsklausel, Zustellung des Titels usw., bedarf es zur Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen der Pfändung (§ 803 ZPO.). Durch die Pfändung

erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§ 804 ZPO.); sie begründet für ihn ein „festes Anrecht auf Befriedigung gerade aus dem gepfändeten Objekt“.[1]) Solange es nur bei den allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn einer jeden Zwangsvollstreckung sein Bewenden hatte, hatte jener Gläubiger nur einen ganz generellen Anspruch auf zwangsweise Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners schlechthin, ebenso wie alle anderen mit Vollstreckungstitel versehenen Gläubiger. Der Zugriff in jedwedes Stück des Schuldnervermögens stand anderen Gläubigern mit nicht geringerem Rechte als ihm zu. Sobald aber ein bestimmter Gegenstand auf sein Betreiben gepfändet worden ist, der Gläubiger an diesem Gegenstand das Pfändungspfandrecht erworben hat, erlangt er vor dem säumigeren Gläubigern ein Vorrecht: das Recht, gerade diesen Gegenstand zu seiner Befriedigung zu verwerten und die anderen Gläubiger auf den Rest zu verweisen. Die Pfändung oder vielmehr das durch sie erworbene Pfändungspfandrecht ist die gesuchte Grundlage, auf der die rechtliche Qualifikation des Vollstreckungsgläubigers zur Verwertung eines bestimmten, nämlich des gepfändeten, Gegenstandes nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung beruht.[2]) Erfolgte die Verwertung, ohne daß ein wirksames Pfändungspfandrecht entstanden war, so hat der Gläubiger als „ein Nichtberechtigter“ im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. gehandelt.

Daher besteht unsere nächste Aufgabe in der Untersuchung, ob der Vollstreckungsgläubiger an dem gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Gegenstande, z. B. an jenen Möbelstücken, ein Pfändungspfandrecht erworben hat.

In der Literatur ist des öfteren[3]) die Ansicht vertreten

---

[1]) Schmidt, Lehrb. S. 598.

[2]) s. dazu auch RG. Bd. 40 S. 291; OLG. Celle in Seufferts Arch. Bd. 52 Nr. 25 S. 48; Neumann, Handausgabe S. 816 IVb; Planck, Lehrb. d. d. Zivilpr. II S. 725/26; Oertmann i. A. 18; Weismann S. 119; Müller S. 3ff.

[3]) Zuerst von Bunsen S. 159; später unter eingehender Begründung von Staub in JurW. 1888 S. 202ff.; ferner von Demelius S. 50 Anm. 63 sowie neuestens von Francke S. 308ff.

worden, daß die Entstehung des Pfändungspfandrechts von dem Eigentum des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande unabhängig sei, vielmehr lediglich durch eine den Vorschriften der Zivilprozeßordnung genügende Pfändung bedingt werde. Wäre diese Ansicht richtig, dann hätte der Vollstreckungsgläubiger in dem hier zugrunde gelegten Falle an den Möbeln, die Beobachtung der Pfändungsvorschriften vorausgesetzt, ein Pfändungspfandrecht erworben, er wäre daher nach dem oben Ausgeführten nicht „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Jene Lehre dürfte jedoch aus folgenden Gründen zu verwerfen sein:

Die Voraussetzungen für die Entstehung sowie die Wirkungen des Pfändungspfandrechts als einer Schöpfung der Zivilprozeßordnung sind naturgemäß nach diesem Gesetze zu beurteilen.[1]) Die Zivilprozeßordnung bestimmt in § 804 (§ 709 a. F.), daß der Gläubiger das Pfandrecht durch die Pfändung erwirbt. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt. Bei Belassung der Sachen im Gewahrsam des Schuldners ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht wird (§ 808 ZPO.). Ist die Pfändung vorschriftsmäßig ausgeführt, so erlangt der Gläubiger nach jener Lehre[2]) ein schlechtweg gültiges Pfandrecht, gleichviel, ob der Schuldner Eigentümer der gepfändeten Sachen ist oder nicht. Als Grund wird angeführt, daß es nicht anginge, zu den von der Zivilprozeßordnung für die Entstehung des Pfändungspfandrechts erforderten Voraussetzungen die weitere aus dem materiellen Recht hinzuzufügen, daß der Schuldner auch Eigentümer der Pfandsache sein müsse.

Mit Rücksicht auf die — wie oben ausgeführt — lediglich nach der Zivilprozeßordnung sich richtende Entstehung des Pfändungspfandrechts kann dieser Ausführung nicht damit begegnet werden, daß die materiellen Voraussetzungen des Pfän-

---

[1]) Mot. III S. 797.

[2]) Staub in JurW. S. 202 II.

dungspfandrechts dieselben seien wie die des zivilen Vertragspfandrechts, und daß nur außerdem die Pfändung hinzuzutreten habe[1]) oder daß nur vom Eigentümer ein wirksames Pfandrecht bestellt werden könne;[2]) denn beim Erwerb des Pfändungspfandrechts handelt es sich nicht um eine Pfandrechtsbe„stellung".

Vielmehr ist zu erwidern: das Erfordernis, daß der Schuldner Eigentümer der Pfandobjekte sein müsse, ist dem materiellen Recht durchaus nicht eigentümlich und erst von da auf das Gebiet des Prozeßrechtes herübergenommen, sondern liegt in der Natur der Sache begründet. Wer Geld leiht, Waren kreditiert usw., tut dies im Vertrauen auf die Vermögenslage, die finanziellen Fähigkeiten des Schuldners. Er rechnet im allgemeinen — soweit nicht etwa Bürgen vorhanden sind — nicht damit, daß ihm anderes Vermögen als das seines Schuldners für seine Befriedigung zur Verfügung stehen wird. Kommt der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht freiwillig nach, dann ruft der Gläubiger die Autorität des Staates zur Hilfe, der ihm im Wege des Zwanges aus dem Vermögen des Schuldners und nur aus diesem Befriedigung wegen seines Anspruches gewährt; denn nur auf dieses hat der Gläubiger ja gehofft und nur auf dieses hat er ein Recht. Geraten aus irgend welchem Grunde, vielleicht nur zufällig, fremde Sachen in die Hand des auf die Verwertung des Schuldnervermögens ausgehenden Vollstreckungsorganes, so kann diese Verletzung fremden Privateigentums nicht ohne weiteres durch das Tätigwerden staatlicher Autorität sanktioniert werden. Das Erfordernis, daß der Schuldner Eigentümer der Pfändungsgegenstände sein müsse, ergibt sich also aus dem Wesen des Anspruches auf Befriedigung.

Dieser Erwägung ist in der Zivilprozeßordnung Rechnung getragen. Zwar ist hier nicht ausdrücklich gesagt, daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung zur Verfügung stehe, wie in § 1 Abs. 1 KO., und daß demgemäß zur Entstehung eines Rechtes auf Befriedigung aus dem gepfändeten Gegenstande, zur Entstehung des Pfändungs-

[1]) Jacobi S. 176; C. Wolff, Diss. S. 9.
[2]) Falkmann, Zwangsvollstr. S. 170.

pfandrechts, Eigentum des Schuldners an diesem Gegenstande erforderlich sei; jedoch ist dieser eigentlich selbstverständliche Gedanke deutlich genug an zahlreichen Stellen der Zivilprozeßordnung zum Ausdruck gelangt. So bestimmt z. B. § 779 ZPO., daß eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, in den Nachlaß desselben fortgesetzt wird, also in das Vermögen des Schuldners. § 918 ZPO. läßt den persönlichen Sicherheitsarrest nur zum Zwecke der Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung „in das Vermögen des Schuldners" zu. Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist (§ 17 ZVG.). Mittelbar ist dieser Gedanke noch daraus zu folgern, daß nach § 750 ZPO. die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Person, gegen welche sie gerichtet ist, in dem Urteil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.[1])

Die Unhaltbarkeit der Lehre von dem durch formgerechte Pfändung „schlechtweg gültig" erworbenen Pfändungspfandrecht hat Oertmann[2]) auch aus der Bestimmung des durch die Novelle vom 17. 5. 1898 geschaffenen § 806 ZPO. darzutun versucht. Dieser besagt:

> „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu".

Oertmann folgert, daß das Gesetz, da es Gewährleistungsansprüche des Erwerbers wegen eines Mangels im Rechte ausdrücklich ausschließe, mit der Möglichkeit solcher Mängel im Recht bei dem Erwerber des versteigerten Pfändungsobjektes rechne. Ein Rechtsgrund für eine derartige Beschränkung im

---

[1]) s. auch M. in der JurW. 1888 S. 476; Jacobi S. 175; Grosfeld S. 30.

[2]) Im Arch. S. 20 und auch im Komm. zu § 816 S. 92 2.

Eigentumserwerb des Erstehers wäre aber nicht ausfindig zu machen, wenn durch die Pfändung als solche, ohne Rücksicht auf das Eigentum des Schuldners an dem Pfändungsobjekt, ein rechtswirksames Pfändungspfandrecht erzeugt würde. Dann wären ja Ansprüche des Erwerbers auf Gewährleistung wegen Mängel im Recht gar nicht möglich!

Dieser Ausführung Oertmanns kann nicht entgegengehalten werden,[1]) daß § 806 auch für die Zwangsvollstreckung in Rechte gelte und auf diesem Gebiete genug Gelegenheit zu seiner Anwendung fände.

Gerade weil § 806 eine der „allgemeinen Bestimmungen für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“ ist und von einer Veräußerung von Gegenständen schlechthin spricht, beansprucht er die gleiche Geltung für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen wie für die Zwangsvollstreckung in Rechte. Er muß mithin auch bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen mit entsprechenden Rechtslagen wie bei der Zwangsvollstreckung in Rechte rechnen und solche regeln wollen, m. a. W. ebenso wie bei der Zwangsvollstreckung in Rechte auch bei der in körperliche Sachen Gewährleistungsansprüche des Erwerbers wegen eines Mangels im Rechte für möglich halten und solche ausschließen wollen. Sonst wäre bei der strengen Systematik und präzisen Ausdrucksweise unserer heutigen Gesetzgebung die Aufnahme einer in Wirklichkeit nur für die Zwangsvollstreckung in Rechte praktisch werdenden Norm unter die allgemeinen Bestimmungen verfehlt und die Aufnahme einer die Gewährleistungsansprüche lediglich wegen eines „Mangels der veräußerten Sache“ ausschließenden Bestimmung unter die die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen regelnden Paragraphen am Platze gewesen.

Oertmann übersieht jedoch,[2]) daß nicht nur der Mangel des Eigentums des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande, sondern auch die Außerachtlassung wesentlicher Pfändungsvorschriften die Entstehung eines wirksamen Pfandrechts hindert

[1]) Wie von M. Wolff S. 5 Anm. 10 und Francke S. 315.
[2]) s. auch Müller S. 102.

und damit die Möglichkeit von Ansprüchen auf Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte schafft. Der § 806 ZPO. findet für die Zwangsvollstreckung von Sachen mithin ein genügendes Anwendungsgebiet auch vom Standpunkt jener Lehre, welche den Erwerb des Pfandrechts von dem Eigentum des Schuldners an dem gepfändeten Gegenstande unabhängig macht, insofern er die infolge formeller Mängel der Pfändung möglicherweise entstehenden Ansprüche auf Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte ausschließt. Diese Gesetzesbestimmung ist daher mit jener Lehre durchaus vereinbar und vermag somit den Nachweis der Unrichtigkeit derselben nicht zu erbringen.

Die obigen Darlegungen dürften ergeben haben, daß die zu pfändenden Sachen im Eigentum des Schuldners stehen müssen, mithin die formgerechte Pfändung allein das Pfändungspfandrecht nicht erzeugt. Nur in den seltensten Fällen wird der Gläubiger von dem mangelnden Eigentum des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande wissen, vielmehr des Glaubens sein, die Sachen gehörten dem Schuldner. Es ist daher eine sehr naheliegende Frage, ob der gute Glaube des Gläubigers bei dem Erwerbe des Pfändungspfandrechts in gleicher Weise zu schützen ist wie bei dem Erwerbe des Vertragspfandrechts. Sie ist für hamburgisches Recht in einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg v. 8. 5. 1891 [1]) und für französisches Recht auf Grund des code civil art. 2279 von Kahn [2]) bejaht worden.[3]) Neuerdings hält auch Francke [4]) die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerbe des Vertragspfandrechts auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts nicht für ausgeschlossen. Er meint, daß aus der Nichterwähnung des Zwangsvollstreckungspfandrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere unter den Vorschriften über den Erwerb des Pfandrechts des gutgläubigen Faustpfandnehmers

[1]) Seufferts Arch. Bd. 47 Nr. 9 S. 14 f.

[2]) Kahn S. 436 ff.

[3]) vgl. über einen Gesetzesvorschlag, bezüglich der Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf die Pfändung; Olshausen S. 114, 128.

[4]) In Buschs Zeitschr. Bd. 36 S. 310.

(§ 1207 BGB.), auch nicht der Schatten einer Vermutung dafür zu entnehmen sei, daß man für das Pfändungspfandrecht das Gegenteil von dem bestimmen wollte, was an den einschlägigen Stellen für das Faustpfandrecht bestimmt ist.

Allein eine solche Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts dürfte aus mehreren Gründen unzulässig sein.

So zunächst mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Entstehungsweise und des Inhalts des Pfändungs- und Vertragspfandrechts.

Bei letzterem findet der Schutz des guten Glaubens seine Rechtfertigung in der Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Nur auf diesem[1]) Gebiete gilt der Grundsatz „Hand

[1]) Dies wird allerdings bestritten von Scherer, Staub, Windscheid-Kipp, Kober in der 1. Aufl. u. a. m. (Scherer in DJZ. 1900 S. 202, 203, 218; Scherer, Komm. z. Sachenrecht § 1257; Staub, Komm. II § 366 Anm. 58, § 368 Anm. 75; Windscheid-Kipp I S. 1043; Staudinger-Kober III S. 318, 319 zu § 1257 in der 1. Aufl.). Sie lassen auch Erwerb gesetzlicher Pfandrechte auf Grund Glaubens zu. Allein mit Recht beruft sich dagegen die herrschende Meinung **a)** auf Gründe, die den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts überhaupt ausschließen; so besonders **1.** auf die Tendenz der geschichtlichen Entwicklung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ nach Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, insofern im Laufe der Entwicklung bald weniger Gewicht gelegt wurde auf die Art des Besitzverlustes, sondern in immer steigendem Umfange das Bedürfnis nach Schutz des redlichen Erwerbers im rechtsgeschäftlichen Verkehr hervortrat (s. darüber Stobbe S. 615—627 ff.; Gerber S. 250, insbesondere Anm. 4; Gierke in der Enzyklopädie S. 521; Demelius S. 347, 348; Goldschmidt Bd. 8 S. 226 ff., 259, 261, 278, 300 und neuestens Gierke, Sachenrecht S. 552 ff., 567 Abschn. 2); **2.** auf die Bestimmung des § 1257 BGB., welcher die entsprechende Anwendung der Vorschriften über das durch Rechtsgeschäfte bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht anordnet. Es handelt sich also nun um eine Gleichstellung der bereits erzeugten Pfandrechte; die Entstehung derselben geht ihre eigenen Wege (s. darüber Wendt im Arch. S. 31 ff.; a. A. Scherer, DJZ. 1900 S. 202; LG. Berlin I S. 492; im Recht 1902; LG. Hannover, in Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 1901 S. 357); **3.** auf den Gegensatz zwischen dem BGB. und dem HGB., das ausnahmsweise auch Erwerb gesetzl. Pfandrechte auf Grund guten Glaubens kennt, s. § 366 HGB., „eine Vorschrift, die der Gesetzgeber bei dem später beratenen HGB. nicht eingesetzt und hervorgehoben hätte,

wahre Hand".[1]) Der Erwerb des Vertragspfandrechts beruht, abgesehen von der Übergabe der Pfandsache, auf der Willenseinigung des Pfandgebers und des Pfandnehmers. Bei dem Pfändungspfandrecht dagegen haben wir den Anlaß zu seinem Entstehen in dem einseitigen Vorgehen des nach Befriedigung drängenden Gläubigers zu suchen. Es ist gleichgültig, wie sich der Schuldner der Pfändung einer bestimmten Sache gegenüber verhält. Er mag diese noch so bereitwillig dulden, er mag vielleicht noch so eifrig bestrebt sein, eine bestimmte Sache dem Vollstreckungsorgan zur Pfändung in die Hände zu spielen, in keinem Falle kann von einer Verpfändung seitens des Schuldners die Rede sein.[2]) Der Schutz des guten Glaubens als ein Prinzip des Privatrechts leidet nicht ohne weiteres Anwendung auf Rechte, die ihre Entstehung öffentlichrechtlichen Akten verdanken. Darüber kann man sich nicht hinweghelfen, wenn man etwa wie Riehl[3]) annehmen wollte, daß die Pfändung für das Pfändungspfandrecht dasjenige ist, was der Pfandvertrag für das Vertragspfandrecht. Denn bei dieser Analogie wird die innere Verschiedenheit der beiden Rechtsinstitute übersehen.

Das Vertragspfandrecht wird von dem Gläubiger als ein Recht erworben, das ihm eine Sicherung für eine bestimmte Forderung mit der Aussicht auf Befriedigung aus der mit dem Rechte belasteten Sache gewährt. Es ist ein selbständiges Recht von besonderem wirtschaftlichen Werte, das neben der Forderung — wenn auch in streng akzessorischem Verhältnisse zu ihr besteht, während das Pfändungspfandrecht, als ein lediglich prozessualen Zwecken dienendes Rechtsinstitut einer solchen

---

wenn man ohnedies als allgemeine Norm gedacht hätte, daß beim gesetzlichen Pfandrecht überhaupt der Schutz des guten Glaubens als Regel Geltung habe" (Staudinger-Kober zu § 1257 S. 598; Biermann § 1257 Anm. 2 S. 476; Buhl S. 127; a. A. Staub, Komm. § 368 Anm. 75); **b)** auf Gründe, die den Schutz des guten Glaubens für die einzelnen Pfandrechte im besonderen ausschließen, z. B. die Bestimmung des § 559 BGB.: der Vermieter eines Grundstücks hat ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen „des Mieters", also nur an den diesem gehörigen Sachen.

[1]) Gierke, Sachenrecht S. 567 Anm. 76 S. 978, 979 Anm. 40.

[2]) s. auch Schöninger in Seufferts Bl. S. 687; M. Wolff S. 5.

[3]) Riehl, Pfändungspfandrecht S. 77.

Selbständigkeit entbehrend, sich nur als Glied eines als Einheit aufzufassenden rechtlichen Verfahrens darstellt, dessen Ziel durch das Zusammenwirken aller Glieder erreicht wird.[1])

Es widerspricht der Lehre von der Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts vor allem die Tatsache, daß es der Zivilprozeßordnung an einer Vorschrift fehlt, die diese Ausdehnung ausdrücklich anordnet. Eine solche Vorschrift wäre aber bei der Verschiedenheit von Vertrags- und Pfändungspfandrecht notwendig gewesen.[2]) Nach zahlreichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung erscheint die Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts geradezu ausgeschlossen.

So bestimmt § 804 Abs. 2 ZPO., daß das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag „erworbenes" Faustpfandrecht gewährt. Es wird nicht die Gleichstellung des Instituts des Pfändungspfandrechts mit dem des Vertragspfandrechts schlechthin angeordnet, sondern nur die Gleichstellung des nach § 804 Abs. 1 ZPO. entstandenen Pfändungspfandrechts mit dem durch Vertrag erworbenen Faustpfandrecht. Es handelt sich um eine Gleichstellung nicht hinsichtlich der Voraussetzungen für die Entstehung — und der Schutz des guten Glaubens ist mit eine der Bedingungen für den Erwerb des Vertragspfandrechts —, sondern nur bezüglich der Wirkungen. Und auch die letztere bezieht sich nur auf das Verhältnis des Gläubigers zu anderen Gläubigern, nicht aber zum wahren Eigentümer der Sache[3]) (§ 804 Abs. 2 ZPO.).

---

[1]) s. Demelius S. 48, 49; für die Beschlagnahme bes. Fischer-Schäfer Erl. 7 zu § 23 S. 220, 221.

[2]) Dies ist besonders Francke entgegenzuhalten. Die entsprechende Anwendung der ein bestimmtes Rechtsinstitut regelnden Rechtssätze auf ein anderes Rechtsinstitut ist mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift nur unter der Voraussetzung der Wesensgleichheit beider Rechtsinstitute zulässig, aber stets ausgeschlossen, wenn die beiden Rechtsinstitute wie das Pfändungs- und Vertragspfandrecht in rechtlicher, wirtschaftlicher und auch sozialer Hinsicht ganz verschieden geartet sind.

[3]) s. Wendt im Arch. Bd. 89 S. 36; Staudinger-Kober zu § 1207 S. 554; RG. Bd. 26 S. 104; Petersen-Anger Erl. 1 zu § 804 S. 434.

Von Wichtigkeit ist ferner der Abs. 3 des § 804.[1]) Darnach geht das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung begründeten schlechtweg vor. Diese Bestimmung läßt sich nur verstehen, wenn bei dem Erwerbe des Pfändungspfandrechts der Schutz des guten Glaubens nicht Platz greift. Denn würde dies der Fall sein, so stände der Anwendung des § 1208 BGB. ebensowenig wie der des § 1207 BGB. etwas im Wege. Dann ginge aber, wenn der Gerichtsvollzieher und Gläubiger bei der Pfändung einer bereits vorher für einen anderen Gläubiger gepfändeten Sache in dem guten Glauben waren, diese Sache sei noch nicht gepfändet, noch nicht mit einem Pfändungspfandrecht belastet,[2]) das neue, erst später begründete Pfandrecht dem früheren vor. Diese Möglichkeit wird jedoch durch den weder guten noch bösen Glauben berücksichtigenden Abs. 2 des § 804 ZPO. ausdrücklich ausgeschlossen.

Gegen den Schutz des guten Glaubens bei der Pfändung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen spricht ferner folgende Erwägung: daß der Gläubiger das mangelnde Eigentum des Schuldners an dem Vollstreckungsobjekt kennt, dürfte eine seltene Ausnahme sein. Der Gläubiger würde daher — bei Zulassung des rechtlichen Schutzes des guten Glaubens — in der Regel ein dem Eigentümer der gepfändeten Sachen gegenüber rechtswirksames Pfändungspfandrecht erwerben. Das Gebiet der Widerspruchsklage wäre dadurch ungeheuer eingeengt. Der Widerspruch des Eigentümers hätte nur in den seltenen Fällen der Schlechtgläubigkeit des Gläubigers und der Verletzung der Pfändungsvorschriften Aussicht auf Erfolg. „Das Interventionsrecht wäre alsdann vollständig beseitigt".[3])

---

[1]) Rechtspr. d. OLG. IV S. 330.

[2]) Dieser Fall kann leicht eintreten, wenn von den im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen die angelegten Pfändungszeichen entfernt worden waren. Dadurch wird ja — wie allgemein anerkannt ist — die Wirksamkeit des einmal rechtsgültig begründeten Pfandrechts nicht beseitigt.

[3]) Rechtspr. d. OLG. IV S. 328; Wendt im Arch. Bd. 89 S. 37; Grosfeld S. 60; Gaupp-Stein S. 524.

Schließlich ist die Sondervorschrift des § 898 ZPO. in Erwägung zu ziehen. Sie beweist, daß auch die Zivilprozeßordnung auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung den Schutz des guten Glaubens kennt, und lehrt zugleich, daß sie ihn nicht schlechthin, sondern nur in den in § 898 besonders hervorgehobenen Fällen der §§ 894 und 897 dem Gläubiger angedeihen lassen will. Dieses argumentum e contrario findet seine Rechtfertigung darin, daß jene Fälle die Voraussetzungen des rechtsgeschäftlichen Rechtserwerbes für den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung als vorhanden fingieren.[1]) War nämlich der Schuldner verpflichtet, Eigentum zu übertragen, z. B. auf Grund eines Kaufgeschäftes, oder an einer Sache ein Pfandrecht zu begründen, z. B. auf Grund eines Pfandvorvertrages, so gilt die nach Zivilrecht erforderliche Willenserklärung des Schuldners als abgegeben, sobald das Urteil, durch welches der Schuldner zur Abgabe der Willenserklärung verurteilt worden ist, die Rechtskraft erlangt hat. Die Übergabe der Sache gilt als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger weggenommen hat (§§ 894 Abs. 1 und 897 Abs. 1 ZPO.). Werden aber einmal die nach Privatrecht für den rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb erforderlichen Voraussetzungen auch für den Rechtserwerb im Wege der Zwangsvollstreckung als vorhanden angenommen, liegt es nur allzu nahe und ist es nur billig, in diesen Ausnahmefällen den Schutz des guten Glaubens auch für den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie für den Erwerb durch Rechtsgeschäft zuzulassen, wollte man nicht die mangelnde Bereitwilligkeit des Schuldners zur Bestellung jener Rechte, zu der er verpflichtet ist, den Gläubiger mit der Entziehung des Schutzes des guten Glaubens büßen lassen. Wo es sich aber nicht darum handelt, zu einem rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb nach Zivilrecht erforderliche Willenserklärungen des Schuldners durch die Staatsgewalt zu ersetzen — wie bei dem Erwerbe des Pfändungspfandrechts — ist auch der Schutz des guten Glaubens zu versagen. § 898 ZPO.

---

[1]) s. auch Wendt im Arch. S. 38; Hachenburg S. 182, 183, 227.

enthält nur eine der Besonderheit der Rechtslage Rechnung tragende Ausnahmevorschrift für die Zwangsvollstreckung, die im allgemeinen des Schutzes des guten Glaubens entbehrt.[1])

Auch der gutgläubige Vollstreckungsgläubiger kann also an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, ein Pfändungspfandrecht nicht erwerben. Er ist daher ein „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 BGB.[2]) Bevor jedoch untersucht wird, ob auch die anderen Voraussetzungen für die Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegeben sind, ist jenes Ergebnis gegen Angriffe zu verteidigen, die ihren Ausgangspunkt von einem bisher noch nicht erörterten Gesichtspunkte nehmen.

Freilich, so wird deduziert,[3]) fehlt es dem Gläubiger, der eine dem Schuldner nicht gehörige Sache hat pfänden und versteigern lassen, für sein Pfändungspfandrecht zu Anfang an einem der Willenseinigung des Pfandvertrages gleichwertigen **Rechtsgrunde für das Behalten des Erlöses.** Dieser werde aber hergestellt durch den durch Erhebung einer Widerspruchsklage nicht gestörten Betrieb der Zwangsvollstreckung.

(Es würde mit anderen Worten später für das mangelnde Eigentum des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande dadurch, daß die Zwangsvollstreckung unwidersprochen bleibe, Ersatz geschaffen, der ursprüngliche Charakter des Verfügenden als eines „Nichtberechtigten" schließlich im gegenteiligen Sinne beeinflußt. Denn der so gewonnene Rechtsgrund böte ja dann „eine Bestätigung für die Rechtmäßigkeit der Pfändung". Die Rechtmäßigkeit wäre also gewissermaßen resolutiv bedingt durch die Erhebung der Widerspruchsklage.)

Voraussetzung[4]) hierfür sei jedoch, daß der Abschluß der Zwangsvollstreckung auf den Widerspruch „präklusivisch" wirke,

---

[1]) s. dazu Hachenburg S. 182/83, 227; Rechtspr. d. OLG. IV S. 330; Labes in DJZ. 1900 S. 225; Gaupp-Stein § 898 S. 707.

[2]) s. S. 5f. d. Darst.

[3]) Voß im Arch. S. 295ff., 309, 311, 312.

[4]) Diese Voraussetzung (Voß S. 312) trifft, wie im folgenden gezeigt wird, nicht zu. Damit erledigen sich die von Voß an diese Voraussetzung geknüpften Folgerungen.

d. h. „die Befugnis des Widerspruchsberechtigten zur Beanstandung des in der Pfändung liegenden Rechtsgrundes für die Empfangnahme des Erlöses“ erlösche. Mit dem Untergange des Widerspruchsrechtes des Drittberechtigten sei auch die Bereicherungsklage von seiner Seite ausgeschlossen.

Mit der Lehre von Voß steht in naher Verwandtschaft die Lehre Müllers.[1]) Dieser leitet, vom Standpunkte einer einheitlich entwickelten Anfechtungstheorie ausgehend, aus der Tatsache der Nichterhebung der Widerspruchsklage eine Konvaleszenz des Pfändungspfandrechts her und gelangt so zu dem Ergebnisse, daß die Pfändung, die einem Widerspruche aus § 771 nicht mehr unterliegt, dem Gläubiger ein unanfechtbares und vollwirksames Pfandrecht verschafft.[2])

---

[1]) s. § 14 S. 89, 109, 101 ff.

[2]) Müller glaubt, daß sich nur mit dem von ihm vertretenen Standpunkte einige Erscheinungen in Einklang bringen, die, von dem Standpunkt der herrschenden Lehre aus betrachtet, als Inkonsequenzen derselben offen zutage liegen. **1.** So zunächst die Tatsache, daß die Pfändung gemäß § 771 angefochten werden muß, damit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausgesprochen wird (s. darüber die Ausf. i. Text). **2.** Auch die Tatsache, daß nicht der Schuldner und nicht jeder Dritte, sondern nur die im § 771 aufgeführten Drittberechtigten zur Anfechtung befugt sind, spricht nicht gegen die herrschende Lehre. Der Schuldner und andere Dritte werden vom Gesetz deshalb für nicht befugt erachtet, gegen die Pfändung Widerspruch zu erheben, da ja durch die Pfändung fremder Sachen kein rechtswidriger Eingriff in ihre Rechtsgüter geschieht, nicht sie, sondern nur der wahre Drittberechtigte der durch die Pfändung und demnächstige Veräußerung des Pfändungsobjektes unmittelbar Benachteiligte ist. Der Schuldner und andere Dritte wissen ja gar nicht, wie der wahre Drittberechtigte, den ja die Pfändung in erster Reihe angeht und welcher der in erster Reihe Rechtsschutzbedürftige ist, sich der Pfändung gegenüber zu verhalten gewillt ist, ob er nicht mit dem Vollstreckungsgläubiger einen ausdrücklichen Verzicht auf den Widerspruch vereinbart. Insbesondere erscheint die Versagung eines Widerspruchsrechtes des Schuldners auch vom Standpunkte der herrschenden Lehre als eine sehr segensreiche, rein praktische Vorschrift. In wie ungeheurem Maße würde sich sonst die ohnehin schon beträchtliche Zahl der Interventionsstreitigkeiten vermehren! Welcher Schuldner würde nicht — wenn auch noch so frivol — von dem Widerspruchsrechte Gebrauch machen! **3.** Ebensowenig bildet die Tatsache, daß die Pfändung bis zur Rechtskraft des Urteils, welches auf die Anfechtung hin ihre Unzulässigkeit ausspricht, gesetzlichen Schutz,

Auch Staub (JurW. 1888 S. 204) begründet die Ablehnung der Haftung des Gläubigers mit der etwaige Bereicherungsansprüche des Drittberechtigten ausschließenden Wirkung der Beendigung der Zwangsvollstreckung.[1])

Jener Lehre dürfte nur insoweit zuzustimmen sein, als nach Beendigung des Vollstreckungsverfahrens ein Widerspruch gegen dieses im Wege der Erhebung der Klage aus § 771 nicht mehr möglich ist.[2]) Für die Beurteilung der nach Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens sich ergebenden materiellen Rechtslage unter den Beteiligten ist die Tatsache der Nichterhebung der Widerspruchsklage — man mag diese als einen privatrechtlichen oder lediglich prozessualen Rechtsbehelf auffassen — gleichgültig.

Die wesentliche praktische Bedeutung der Streitfrage über

---

insbesondere in strafrechtlicher Beziehung, genießt, eine Inkonsequenz der herrschenden Lehre, insofern ein so weitgehender Schutz der Pfändung nach der Ansicht Müllers im Widerspruche zu der Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts steht. Allein dabei wird übersehen, daß der Zweck der die Pfändung schützenden §§ 136, 137 StGB. nicht darauf gerichtet ist, das aus der Pfändung erwachsende subjektive Pfändungspfandrecht zu schützen, sondern vielmehr die Achtung der staatlichen Autorität, ihrer Hoheitsrechte und ihrer Wahrzeichen aufrechtzuerhalten und die Verletzung dieser Achtung mit Strafe zu bedrohen. Dafür spricht die Aufnahme jener Bestimmungen in den Abschnitt von „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung". „Daß § 137 StGB. nicht die Entstehung eines zivilrechtlich gültigen Pfandrechts voraussetzt, geht auch schon aus der einfachen Erwägung hervor, daß ein solches zur Zeit seiner Emanation in den wenigsten deutschen Staaten als Folge der ‚selbst materiell berechtigten' Pfändung überhaupt anerkannt war. Und wie sollte sich der Sinn der Vorschrift ex post facto mit einem Male geändert haben, so daß sie fortan nicht mehr auf den Pfändungsakt als solchen, sondern auf das Vorhandensein eines gültigen Pfandrechts als Voraussetzung abstellte?" S. darüber die treffenden Ausführungen Oertmanns im Arch. f. ziv. Prax. S. 22/23.

[1]) Ebenso die Entsch. der OLG. Celle u. Rostock v. 15. 6. 1887 u. v. 22. 11. 1886 (in Seufferts Arch. Bd. 43 Nr. 247, 248 S. 373, 376) für den S. 7 Anm. 7 d. Darst. behandelten Fall.

[2]) s. auch Schöninger in Württ. J. 12 S. 255 ff., S. 270; Neumann in DJZ. S. 17.

die rechtliche Natur der Interventionsklage[1]) liegt auf einem anderen Gebiete.

Bei der prozessualen Auffassung bildet die Grundlage der Klage nicht nur ein dingliches Recht eines Dritten an dem Vollstreckungsobjekt, sondern auch ein persönliches Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner oder ein Besitzanspruch gegen den letzteren.[2])

Sieht man in der Widerspruchsklage nur eine besondere Erscheinungsform, einen Anwendungsfall der actio negatoria,[3]) geschaffen zu dem Zwecke der Beseitigung der durch die Pfändung hervorgerufenen Störung, so steht es natürlich im freien Belieben des wahren Berechtigten, z. B. des Eigentümers der unter Vorbehalt seines Eigentums verkauften, gepfändeten Möbelstücke, ob er gegen diese Störung reagieren will oder nicht, „zu welcher Zeit und in welcher Form er seine Ansprüche geltend machen will". Es wird ja auch in anderen Fällen der Eigentümer, der sich eine unberechtigte Störung seines Rechtes hat gefallen lassen, nicht seiner sonstigen aus dem Eigentum fließenden Ansprüche oder derjenigen, welche an seine Stelle treten, beraubt. Der Fall, daß die Störung durch eine unzulässige Pfändung hervorgerufen wird, bietet keine anders oder gar in der Weise zu beurteilende Besonderheit, daß bei Unterlassung des Widerspruchs dem gestörten Rechte gänzlich Abbruch geschieht. Insbesondere existiert eine Gesetzesvorschrift, durch welche dem Berechtigten die „Abwehr" der durch eine unzulässige Pfändung veranlaßten Störung noch während der Dauer des Vollstreckungsverfahrens „ausdrücklich zur Pflicht gemacht" wird, ebensowenig wie der „allgemeine Grundsatz, daß die Unterlassung der Abwehr in derartigen Fällen einem Sichfügen, einem Dulden", also einem Verzicht „gleichzusetzen" ist.[4]) Weder das eine noch das andere folgt aus der Tatsache, daß die Pfändung gemäß § 771 angefochten werden muß, damit die Unzulässigkeit der Zwangs-

[1]) vgl. darüber neuestens Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 805 ff.

[2]) Gaupp-Stein § 771 I; Schmidt, Lehrb. S. 776—778; Schmidt in Buschs Zeitschr. S. 402, 407.

[3]) RG. 13 S. 180; Kohler in d. Enzyklopädie S. 177.

[4]) Wie Müller (S. 89) fälschlich annimmt.

vollstreckung ausgesprochen wird. § 771 ordnet nur an, daß die Anfechtung der Zwangsvollstreckung, die Herbeiführung ihrer Unzulässigkeitserklärung während der Dauer des Vollstreckungsverfahrens im Wege der Erhebung der Widerspruchsklage zu geschehen hat. Er besagt aber bei weitem nicht, daß die Widerspruchsklage das einzige Rechtsmittel gegen eine unzulässige Pfändung und über die Dauer des Verfahrens hinaus eine Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit des Pfändungspfandrechts ausgeschlossen sei, daß mit dem Augenblick der Beendigung eines durch Erhebung der Widerspruchsklage nicht gestörten Vollstreckungsverfahrens die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem früheren Eigentümer des ehemaligen Pfändungsobjektes endgültig, mit einer beinahe der Rechtskraft gleichen Wirkung festgelegt sein sollen. Nur ist selbstverständlich, sobald das Vollstreckungsverfahren abgeschlossen ist, für die Anwendung der das Verfahren betreffenden Vorschriften, zu denen auch § 771 gehört, kein Raum mehr vorhanden. Es greifen nunmehr für die Beurteilung der Rechtslage unter den Beteiligten die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts ein.[1])

Daß die Nichtausübung des Widerspruchsrechts einem Dulden, einem Verzicht des Drittberechtigten auf alle weiteren aus seinem Rechte fließenden Ansprüche gleichzustellen sei, läßt sich allgemein weder rechtlich noch tatsächlich begründen; dies geht insbesondere schon deshalb nicht an, weil der zum Widerspruch Berechtigte von der in sein Rechtsgut betriebenen Zwangsvollstreckung oft nichts weiß.[2]) Das Gesetz nimmt ja

[1]) s. auch die Entsch. d. OLG. Dresden im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 68 S. 417: „Die ZPO. enthält nur Vorschriften, welche eine möglichst schnelle und sichere Erledigung des gegen den Schuldner gerichteten Vollstreckungsverfahrens bezwecken. Durch dieselbe werden die Rechtszuständigkeiten, welche sich aus dem bürgerlichen Rechte zugunsten eines Dritten ergeben, der durch jenes Vermögensschaden erlitten hat, weil ihm gehörige Sachen in dem Vollstreckungsverfahren zur Befriedigung des Gläubigers verwendet worden sind, nicht berührt".

[2]) Müllers Konstruktion eines Verzichtes des Drittberechtigten in allen Fällen der Nichterhebung eines Widerspruches dürfte doch sehr gewaltsam sein.

in einem ähnlichen Falle (§ 878 ZPO.), wo ein bestimmtes Verhalten innerhalb einer Ausschlußfrist erfordert ist, auch nicht an, daß der dieses Verhalten Unterlassende einem auf seine weiteren Ansprüche Verzichtenden gleich zu achten ist. Es behält ihm vielmehr die Befugnis „der Geltendmachung besserer Rechte“ im Wege der Klage, also außerhalb des Verfahrens, ausdrücklich vor.[1])

Bei der Auffassung der Interventionsklage als eines rein prozessualen Rechtsbehelfes tritt das materielle Recht ganz in den Hintergrund, ist die Klage ein Rechtsmittel, um etwaige Übergriffe der Vollstreckung über die Rechtssphäre des Schuldners abzuwehren. In dem auf die Erhebung der Widerspruchsklage erhebenden Urteil wird nicht über das private Rechtsverhältnis entschieden, sondern über „die Rechtmäßigkeit des konkreten Vollstreckungsaktes“. Die in diesem Sinne aufgefaßte Widerspruchsklage dient dazu, um auf dem von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Wege den Vollstreckungsgegenstand von der Pfandverstrickung als einer „objektiv rechtlichen Beschränkung des Eigentums“ zu befreien.[2])

So kommen wir im Gegensatz zu Voß, Staub, Müller und den erwähnten Entscheidungen zu dem Ergebnis, daß durch die Beendigung der durch Erhebung einer Widerspruchsklage nicht gestörten Zwangsvollstreckung die materiellrechtlichen Befugnisse des Dritten gegen den Gläubiger, also auch eine etwaige Bereicherungsklage, nicht berührt, daher nicht ausgeschlossen werden. Dieses Ergebnis dürfte sich auch aus der Erwägung rechtfertigen, daß die Zivilprozeßordnung — hätte sie das Gegenteil gewollt — in Anbetracht der Beschränkung der Vollstreckung auf das Vermögen des Schuldners die so tief in das Rechtsleben einschneidende Folge des gänzlichen Rechtsverlustes des Dritten mit weit deutlicheren und klareren Worten

[1]) s. darüber ausführlich S. 32 d. Darst.

[2]) s. über die prozessuale Auffassung der Widerspruchsklage Oertmann im Arch. S. 22; Gaupp-Stein zu § 771 I S. 467; Schmidt, Lehrb. S. 716; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 512; Schöninger in Seufferts Bl. S. 687; Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 824 ff.; RG. in JurW. 1906 S. 20.

und nicht in einer derart verschleierten Form zum Ausdruck gebracht hätte.[1])

Eine unbedenkliche Bestätigung für die Richtigkeit dieses Ergebnisses dürfte die Vorschrift des § 878 ZPO. liefern. Sie bietet einen klassischen Beweis dafür, daß der Ausschluß der Geltendmachung von Rechtsmitteln im Laufe des Verfahrens durchaus nicht gleichbedeutend ist mit dem Ausschluß des diesen Rechtsmitteln zugrunde liegenden materiellen Rechtes überhaupt. Der dem Teilungsplane widersprechende Gläubiger muß innerhalb der Frist von einem Monat dem Gericht nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben hat. Andernfalls wird die Ausführung des Planes, d. h. die Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages an die konkurrierenden, dem widersprechenden angeblich nachstehenden Gläubiger ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet. In Abs. 2 wird dem Gläubiger jedoch ausdrücklich die Befugnis gewahrt, nach Versäumung der Frist und Ausführung des Planes bessere Rechte gegen die etwa zu seinem Nachteile bereicherten Gläubiger im Wege der Klage — also außerhalb des Verteilungsverfahrens im ordentlichen Gerichtsstande — geltend zu machen. Die Rechtslage nach Beendigung des Verteilungsverfahrens durch Ausführung des Teilungsplanes entspricht vollkommen der Rechtslage nach Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch Aushändigung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger. Ebensowenig wie dort die Versäumung der Frist für den Nachweis der Klageerhebung schützt hier die Unterlassung der Widerspruchsklage aus § 771 während der Dauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens den empfangenden Gläubiger vor der Geltendmachung sich aus dem materiellen Recht ergebender Ansprüche des Benachteiligten. Wollte man aber mit einem argumentum e contrario entgegentreten, wie Förster-Eccius,[2]) daß in § 878 ZPO. die Befugnis der Geltendmachung „besserer Rechte im Wege der Klage“ dem Gläubiger ausdrücklich vorbehalten sei im Gegensatz zu anderen Fällen, so ist darauf zu

[1]) s. auch OLG. Darmstadt in Puchelts Zeitschr. Bd. 26 S. 540.
[2]) Förster-Eccius II S. 450.

erwidern, daß es der besonderen Hervorhebung jener Befugnis im Falle des § 878 ZPO. im Hinblick auf die in diesem Paragraphen ausdrücklich festgesetzte Ausschlußfrist bedurfte.[1])

Es ist somit erwiesen, daß in den Fällen, in denen eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und versteigert wird, von dem Erwerbe eines Pfändungspfandrechts nicht die Rede sein kann. Und da, wie oben auseinandergesetzt, gerade dieses Recht dem betreibenden Gläubiger die rechtliche Qualifikation zu der Verfügung, d. i. zu der Veräußerung der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verleiht, so ist mit Notwendigkeit zu folgern, daß das Fehlen eines rechtswirksamen Pfändungspfandrechts, das Fehlen jener Qualifikation, den Gläubiger zum „Nichtberechtigten" im Sinne des § 816 Satz 1 Abs. 1 BGB. macht.

b) „Eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist."

§ 5.

Als zweite Voraussetzung für seine Anwendung erfordert der § 816 BGB., daß der „Nichtberechtigte" über einen Gegenstand „eine Verfügung" trifft, „die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist".

Die Untersuchung, ob diese Voraussetzung in dem Tatbestande des Normalfalles (s. d. Einl.) gegeben ist, wird sich zunächst darauf zu erstrecken haben,

aa) welcher von den beiden Rechtsakten: die Pfändung oder die Versteigerung — wenn überhaupt einer von ihnen — als Verfügung im Sinne des § 816 BGB. in Betracht kommen könnte; sodann,

bb) ob der hierfür in Betracht kommende Rechtsakt auch wirklich als Verfügung im Sinne des § 816 sich darstellt; und schließlich,

---

[1]) s. auch Brückner, Miete S. 96 Anm. 5, im Recht 1905 S. 181; Entsch. d. OLG. Jena v. 22. 12. 1897 in Seufferts Arch. Bd. 54 No. 128 S. 240 bis 243; OLG. Bamberg im ROLG. II S. 352; v. Mayr S. 435, 436 (f. d. unbew. Verm. Fischer-Schäfer Erl. 1 zu § 115 S. 411; Jäckel Erl. 1 zu § 113 S. 401ff. u. Erl. 2 zu § 159 S. 565; Kretschmar S. 191).

cc) ob dieser Rechtsakt als eine vom „Nichtberechtigten", also dem Vollstreckungsgläubiger, getroffene Verfügung aufzufassen ist.

Als Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 BGB. kann nur der Rechtsakt der Versteigerung, die Veräußerung nach den Grundsätzen des Zwangsvollstreckungsverfahrens, nicht aber die Pfändung in Betracht kommen.

Denn einmal ist ja die Pfändung der fremden Sache dem Berechtigten, d. i. dem Eigentümer der Sache, gegenüber gar nicht wirksam. Sodann muß die Verfügung so beschaffen sein, daß dasjenige, was erlangt wird, durch die Verfügung erlangt wird. Der Versteigerungserlös wird aber auf Grund der Versteigerung erlangt, durch die Pfändung nur mittelbar, insofern diese der Versteigerung unbedingt vorausgehen muß.

Allein ist die Versteigerung der gepfändeten Sache eine Verfügung im Sinne des § 816 BGB.? Diese Frage ist wiederholt verneint worden; so z. B. von R. Freund,[1]) der „in der Versteigerung kein Privatrechtsgeschäft" sieht, „das man als Verfügung auffassen könnte", ferner von Seuffert.[2]) Beide Schriftsteller lehnen daher die Haftung des Vollstreckungsgläubigers aus § 816 BGB. ab.[3]) Diese rein publizistische Auffassung dürfte jedoch an einer Überschätzung der „formal juristischen Technik" (Oertmann) des Vorganges der Versteigerung auf Kosten der privatrechtlichen Wirkungen desselben leiden. Zugegeben, daß auch die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein mit publizistischen Elementen stark durchsetzter Rechtsakt ist, so hindert doch nichts, daß seine Wirkungen auf dem Gebiete des Privatrechtes — und lediglich auf diese kommt es bei Anwendung des § 816 an, wie nur allzu deutlich seine Entstehungsgeschichte lehrt — denen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichstehen. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch da, wo es auf die privatrecht-

[1]) Der Eingriff der fremden Rechte.

[2]) Komm. z. ZPO. Erl. 3c zu § 771.

[3]) Die Entscheidung dieser Frage hängt nicht von der prinzipiellen Auffassung der Stellung des Gerichtsvollziehers als Beauftragten oder Beamten ab. Voß S. 298 II; Oertmann im Arch. S. 29.

lichen Wirkungen von Rechtsakten ankommt, keine unüberbrückbare Kluft zwischen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung und rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Privatrechts annimmt, beweisen die zahlreichen Fälle des Bürgerlichen Gesetzbuches, in denen der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt, gleichgestellt wird, so z. B. in den Fällen der §§ 135, 161. Das Gesetz verbindet also mit dem Ausdrucke „Verfügung" sowohl den Begriff der privatrechtsgeschäftlichen wie publizistischen Verfügung.[1])

Hiergegen könnte mit Recht der Einwand erhoben werden,[2]) daß das Gesetz die Gleichstellung beider Arten von Verfügungen nur in jenen einzelnen Fällen[3]) wolle, in denen es dieselbe ausdrücklich anordne, für alle anderen Fälle aber ausschließe.

Die ausdrückliche Gleichstellung für einzelne Fälle ist jedoch keine ausschließliche. Vielmehr liegt für andere Fälle die Annahme analoger Anwendung jener Vorschriften zu mindest ebenso nahe, wie die einer Folgerung e contrario. Die Motive (I S. 128) stehen auf dem Standpunkte der ersten Alternative; sie erklären, daß daraus, daß in einzelnen Fällen im Interesse der Deutlichkeit die Gleichstellung besonders hervorgehoben sei,[4]) für andere Fälle kein gegenteiliger Schluß gezogen werden dürfe. Wann nun diese „anderen" eine Gleichstellung der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung mit privatrechtsgeschäftlichen Verfügungen heischenden Fälle gegeben sind, wird natürlich im einzelnen durch das Bedürfnis nach solcher Gleichstellung, dem Zwecke der in Frage kommenden Vorschrift bestimmt. Suchen wir nach dem Grunde der Gleich-

[1]) s. auch v. Mayr S. 286; R. Freund S. 36; Oertmann im Arch. S. 30.

[2]) Wie von Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Bd. 1 S. 135 Anm. 7 und auch vom RG. Bd. 60 S. 72.

[3]) §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115 BGB.

[4]) Darnach scheint überhaupt die Hervorhebung der Gleichstellung in jenen einzelnen Fällen nur Ausfluß eines allgemein herrschenden Prinzips zu sein, dessen Ausschließung — als gegenteiliger Schluß — nicht aber Anwendung auf andere als die ausdrücklich hervorgehobenen Fälle einer besonderen Begründung bedarf.

stellung in § 135 BGB., so finden wir, daß hier der Schutz der „bestimmten Person“ durch eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie durch die freiwillige Verfügung einer Partei mittels Rechtsgeschäftes gefährdet wird; § 161 BGB. stellt beide Verfügungsarten gleich, weil dem aufschiebend bedingten Rechte durch eine Zwangsvollstreckung in dasselbe nicht minder Abbruch getan wird wie durch eine privatrechtsgeschäftliche Verfügung usw. Wie verhält es sich im Falle des § 816 Abs. 1 Satz 1? Dieser ist dazu bestimmt, demjenigen, der durch die Verfügung eines Nichtberechtigten sein Recht verloren hat, eine billige Entschädigung zu gewähren Entscheidend ist hier bei weitem nicht die Art der Herbeiführung des Rechtsverlustes, dieser mag auf einer privatrechtsgeschäftlichen Verfügung beruhen oder auf der Durchführung einer Zwangsvollstreckung. Maßgebend ist vielmehr der durch das Eingreifen eines Nichtberechtigten hervorgerufene Rechtsverlust selber, die innerlich ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Diese allein begründet die Notwendigkeit eines Anspruches auf Herausgabe des von dem Nichtberechtigten durch sein unbefugtes Handeln erworbenen Gutes, dessen Erstattung an den wahren Berechtigten diesem für seinen Verlust Milderung verschaffen soll. Es würde ein arger Widerspruch mit der ratio legis sein, wollte man über konstruktioneller Tätigkeit den wahren Zweck jener Norm verkennen. Die Annahme, daß als Verfügung im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur die rechtsgeschäftliche Verfügung[1]) zu verstehen sei, hat eine willkürliche Einengung des Anwendungsgebietes dieser Vorschrift zur Folge.

Die Unterstellung der Versteigerung einer gepfändeten beweglichen Sache unter den Begriff der privatrechtlichen Verfügung ist ferner gerechtfertigt durch die gegenüber der Zwangsversteigerung einer unbeweglichen Sache gegensätzliche Gestaltung einerseits, durch das nahe Verwandtschaftsverhältnis zu den Rechtsgeschäften des Privatrechts, welche die Übertragung, Begründung von Rechten usw. zum Gegenstande haben,

[1]) M. Wolff (S. 12) nimmt eine „auf Betreiben und zugunsten des Gläubigers erfolgende amtliche Verfügung des Gläubigers“ an.

andererseits. Die Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen hat durchaus publizistischen Charakter;[1]) der Zuschlag macht den Ersteher schlechthin zum Eigentümer des Vollstreckungsgrundstücks, also auch dann, wenn er wußte, daß das Grundstück gar nicht dem Vollstreckungsschuldner gehörte. Anders die Versteigerung beweglicher Sachen. Der Ersteher erwirbt durch diese Eigentum nur, wenn er nicht in bösem Glauben war. Sie steht also in dieser Hinsicht den rechtsgeschäftlichen Verfügungen der Eigentumsübertragung, Pfandbestellung usw. gleich.[2])

Die für die Verwertung der gepfändeten Sachen in § 804 ZPO. vorgeschriebene öffentliche Versteigerung spielt auch in anderen Beziehungen im Rahmen des bürgerlichen Rechts eine Rolle (s. z. B. die §§ 383 Abs. 3, 935 Abs. 2 BGB.). In diesen Fällen wird die öffentliche Versteigerung „zu einem privatrechtlichen Vorgang gestempelt".[3])

Allein, stellt sich die Versteigerung als eine von dem Nichtberechtigten, d. i. von dem Vollstreckungsgläubiger getroffene Verfügung dar? Denn nur eine solche ermöglicht die Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Nach Freund schreiben jene einzelnen Gesetzesbestimmungen eine Gleichstellung der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung mit rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Schuldners[4])

[1]) Fischer-Schäfer Anm. 1 zu § 90 S. 350.

[2]) Auf der Verkennung dieses fundamentalen Unterschiedes in dem Aufbau und der Durchführung der beiden Vollstreckungsarten, welcher eine analoge Anwendung des § 90 ZVG. auf die Versteigerung beweglicher Sachen ausschließt, beruht die Lehre Hachenburgs (S. 143), daß auch bei der Zwangsvollstreckung in Fahrnisse schlechtweg Eigentum des Erstehers begründet würde, daß die Ansichten des Erstehers über das Vollstreckungspfandrecht und über das Eigentum des Schuldners rechtlich unerheblich seien. Das gelte auch für die Fälle, in denen der Verkauf einer zu Faustpfand gegebenen Sache im Wege des Vollstreckungsverfahrens erfolgt. In diesem Falle schade der böse Glaube des Erwerbers nicht. Dieser Behauptung fehlt es jedoch gegenüber der klaren, unzweideutigen Vorschrift der §§ 1244, 1233 Abs. 2 HGB. an jeglichem Halt.

[3]) v. Mayr S. 292.

[4]) Eine Auffassung, die sich höchstens vom Standpunkt der Planckschen Theorie, daß der Gerichtsvollzieher den Verkauf an Stelle des Schuldners

vor. Daher kommt dieser Schriftsteller zu dem Ergebnis, daß aus § 816 BGB. höchstens ein Anspruch des Dritteigentümers gegen den Schuldner, nicht aber gegen den Gläubiger hergeleitet werden könne, daß letzterer wenigstens aus § 816 BGB. dem Eigentümer gegenüber nicht hafte.[1])

Auch bei dieser Deduktion dürfte die ratio legis sowohl in jenen Einzelfällen wie in § 816 übersehen sein. Jene einzelnen Bestimmungen wollen die durch das Veräußerungsverbot Geschützten (§ 135), die bedingt Berechtigten (§ 161) usw. gegen Rechtsgefährdungen und -verluste schützen, die in gleicher Weise durch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung wie durch privatrechtsgeschäftliche Verfügungen herbeigeführt werden können. Sie gehen von der Erwägung aus, daß die gegen den Schuldner ausgeübte Vollstreckungsmacht des Staates hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Wirksamkeit keinen weiteren Umfang haben darf wie die Verfügungsmacht des Schuldners selbst.[2]) Es wird jedoch keinesfalls durch die Gleichstellung irgendwie bestimmt, daß „derjenige, gegen welchen die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird, als Veräußerer zu behandeln ist".[3])[4])

Den Schuldner kann man unmöglich als den Veräußerer des Pfändungsobjektes, als den über dasselbe Verfügenden ansehen. Wer dies tut, schiebt ihm einen Willen unter, welcher dem von

vollziehe, rechtfertigen läßt (Planck, Lehrb. d. deutschen ZPO. II S. 742). Auch Th. Wolff (Komm. § 90 Anm. 1 S. 204, § 37 Anm. 6) sieht den Schuldner als den Verkäufer des Versteigerungsgrundstücks, als den über dasselbe Verfügenden an. Er setzt sich damit zu der in Anm. 6 zu § 37 vertretenen Auffassung, daß der wahre Eigentümer gegen den Gläubiger einen Anspruch aus § 816 BGB. hat, in Widerspruch. Denn § 816 gewährt nur einen Anspruch gegen den verfügenden Nichtberechtigten. Das ist aber nach Wolff nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner, so daß Wolff konsequenterweise aus § 816 BGB. nur einen Anspruch gegen den Schuldner folgern könnte (s. auch oben).

[1]) R. Freund S. 37.

[2]) Fischer-Henle 6. Aufl. § 135 Anm. 3.

[3]) Mot. I S. 128.

[4]) „Der Entscheidung der Frage, ob der Schuldner der Verkäufer der versteigerten Gegenstände ist, soll nicht vorgegriffen werden" Hahn, d. ges. Mat. z. ZPO. Abt. 1 S. 454.

ihm in Wirklichkeit entfalteten diametral entgegengesetzt ist, greift m. a. W. zur Fiktion.[1]) Es geht nicht an, dem Schuldner einen Veräußerungswillen zu unterstellen, wo die Entäußerung ohne seinen Willen, ja trotz seines Sträubens vor sich geht, so daß es eben der Anwendung des staatlichen Zwanges bedarf, um den der freiwilligen Hingabe von Befriedigungsmitteln widerstrebenden Willen des Schuldners zu brechen. Der Schuldner wird in der Regel gegen die Pfändung ihm nicht gehöriger Sachen Widerspruch erheben. Im übrigen ist aber dieser Widerspruch — wie die Stellungnahme des Schuldners zu der Pfändung überhaupt — für den Gang des Vollstreckungsverfahrens ebenso unerheblich wie eine Aufforderung des Schuldners an das Vollstreckungsorgan, eine bestimmte als sein Eigentum bezeichnete, in Wahrheit aber ihm nicht gehörende Sache zu pfänden. Der Schuldner ist bei dem ganzen Vollstreckungsverfahren der passive Teil.

Die treibende Kraft des Verfahrens ist lediglich in dem einseitigen, nach Befriedigung drängenden Vorgehen des Gläubigers zu suchen, durch dessen Auftrag an den Gerichtsvollzieher (§ 753 ZPO.) das Verfahren in Gang gebracht und nach dessen bestmöglicher Befriedigung erst das Verfahren beendet wird. Auf des Gläubigers Verlangen muß und kann nur das Vollstreckungsverfahren vor sich gehen. Er hat es in der Hand, durch Zurückziehung seines Auftrages Einstellung des Verfahrens und damit Verhütung des Rechtsverlustes des wahren Berechtigten zu erreichen. Nur der Gläubiger kann also derjenige sein, welcher durch die lediglich in seinem Interesse und auf seine Initiative erfolgende Versteigerung den Rechtsverlust des Eigentümers herbeigeführt hat, nur er ist der Verfügende im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.[2])

---

[1]) Über die Unverwertbarkeit der Fiktion als Mittel zur rechtlichen Konstruktion s. die treffenden Ausführungen bei Fischer-Schäfer S. 30 u. d. dort zit. Quellen.

[2]) So vor allem Oertmann im Arch. S. 31; RG. in JurW. 1906 S. 15; Schöninger in Seufferts Bl. S. 687, 688; v. Mayr S. 294, 295; Endemann Bd. 1 9. Aufl. S. 1243; ROLG II S. 353; s. auch RG. Bd. 40 S. 291.

Daran ändert die Tatsache nichts, daß der Gläubiger nach außen hin nicht als der unmittelbar Eingreifende auftritt, daß vielmehr die Handlungen, welche sich als unbefugte Eingriffe in Rechtsgüter Dritter darstellen, unmittelbar durch den Gerichtsvollzieher bewirkt werden. Denn in dieser Beziehung haben die Handlungen des Gerichtsvollziehers als Handlungen des Gläubigers zu gelten, der für das Tun und Lassen des Vollstreckungsorganes verantwortlich ist.[1])

Daß der Gläubiger als der Verfügende anzusehen ist, geht auch aus folgendem hervor[2]):

Der Faustpfandgläubiger, der die Verwertung seines Pfandrechts im Wege des Privatverkaufs herbeiführt, trifft über die Pfandsache eine Verfügung. Das wird nicht bezweifelt. Etwas anderes kann nicht für den Fall gelten, daß der Faustpfandgläubiger die Verwertung des Pfandrechts anstatt im Wege des Privatverkaufes beim Vorhandensein des erforderlichen vollstreckbaren Titels durch Veräußerung nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften, also im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung (§ 1233 Abs. 2 BGB.) bewirken läßt. Denn die Eigenschaft des Pfandgläubigers als eines Verfügenden kann nicht lediglich von der formalen Verschiedenheit der Verwertungsarten abhängen.

Sieht man den Pfandgläubiger zwar im Falle des Privatverkaufs als Verfügenden an, nicht aber auch bei der Mobiliarzwangsversteigerung, so ergibt sich folgender vom Gesetz zweifellos nicht beabsichtigter Widerspruch: der bösgläubige Pfandnehmer, aber auch der gutgläubige bei der Verpfändung einer dem Eigentümer gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sache würden der Haftung aus § 816 BGB. nicht unterliegen, wenn sie die Verwertung des Pfandrechts im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung bewirken lassen, wohl aber dann, wenn sie dieselbe durch Privatverkauf herbeiführen. Sie träfen ja nur im letzteren, nicht aber auch im ersteren Falle über die Pfandsache eine Verfügung. Sie

[1]) s. auch RG. Bd. 16 S. 403.
[2]) s. auch Oertmann S. 32.

hätten es alsdann in der Hand, durch die Wahl der Mobiliarzwangsvollstreckung als Pfandrechtsverwertungsart der Haftung aus § 816 BGB. zu entgehen.

Wird aber der die Mobiliarzwangsvollstreckung betreibende Faustpfandgläubiger als der über das Vollstreckungsobjekt Verfügende angesehen, muß füglich das gleiche gelten, wenn dasselbe Verfahren von einem Pfändungspfandgläubiger in Gang gesetzt wird.

Die Versteigerung gepfändeter beweglicher Sachen stellt sich demnach als eine Verfügung des Vollstreckungsgläubigers im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. dar.

Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten.

Die in § 816 erforderte Eigenschaft der Verfügung, daß sie „dem Berechtigten gegenüber wirksam" ist, trifft für den Normalfall zu. Mangels einer ausdrücklichen eigentümlichen Regelung der Voraussetzungen für den Eigentumserwerb des Erstehers in der Zivilprozeßordnung sind auf diesen die entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere der §§ 1242, 1244, 1233 Abs. 2, 932—934, analog anzuwenden. Es macht in bezug auf die privatrechtlichen Wirkungen der Veräußerung im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung in der Person des Erstehers keinen Unterschied, ob es sich um die Verwertung eines Pfändungs- oder Vertragspfandrechts handelt. Die Beobachtung der Vorschriften rechtmäßiger Pfandveräußerung vorausgesetzt,[1]) erwirbt demnach der Ersteher

[1]) Über die weiteren Voraussetzungen des Eigentumserwerbs, die hier nicht zu untersuchen sind, s. die erschöpfenden Ausführungen M. Wolffs S. 6 ff. Abschn. 2. Seine Untersuchung gipfelt in dem folgenden Satze: „Ist eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert worden, so erlangt der Erwerber das Eigentum, wenn er in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben ist, wenn außerdem die Vorschriften der §§ 814 Satz 1, 816 Abs. 4, 820 Satz 2, 821 ZPO. erfüllt sind und endlich entweder die Vorschriften der §§ 816 Abs. 3, 818, 820 Satz 1, 824 ZPO. erfüllt sind oder der Erwerber sie ohne grobe Fahrlässigkeit für erfüllt hält".

Eigentum an dem Pfändungsobjekt, wenn er im guten Glauben ist,[1]) d. i., wenn ihm nicht bekannt oder nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß der betreffende Gegenstand dem Schuldner nicht gehörte. Die Veräußerung des Pfändungsobjektes erlangt alsdann Wirksamkeit gegenüber dem Eigentümer.[2])

„Berechtigter" — „das durch die Verfügung Erlangte."

§ 6.

Daß in denjenigen Fällen, in denen unsere Frage praktisch wird, dem weiteren Erfordernis des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB., nämlich dem Vorhandensein eines „Berechtigten" genügt ist, bedarf keiner näheren Ausführung. Denn die selbstverständliche Voraussetzung jedweder Ansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger ist, daß der diese Ansprüche geltend Machende „Berechtigter", d. i. Eigentümer der versteigerten Sache, war. Diese Voraussetzung trifft für den hier zugrunde gelegten Fall zu, da der Verkäufer der Möbelstücke auf Grund des Vorbehaltes des Eigentums an ihnen bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises Eigentümer derselben bleibt (§ 455 BGB.).

Endlich muß nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. der Nichtberechtigte durch die von ihm vorgenommene Verfügung „etwas erlangt haben".

Auch diese Voraussetzung ist gegeben, da ja unsere Frage nur entstehen kann, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren bereits beendigt, d. h. der Versteigerungserlös an den Gläubiger abgeliefert ist, der Gläubiger den Erlös also erlangt hat.[3]) In diesem Punkte ist jedoch der herrschenden Lehre ein neuer

[1]) Über die Theorie Hachenburgs, daß der Ersteher ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben Eigentum an dem versteigerten Pfändungsobjekt erwirbt, s. S. 37 Anm. 2 d. Darst.

[2]) Neumann, Handausg. zu § 816 IV c; Neumann in DJZ. 1901 S. 17; Grosfeld S. 61, 62; v. Mayr S. 295, 296; Weismann S. 137 Ziff. 4; Bloch S. 87 ff.

[3]) s. u. a. Neumann, Handausg. zu § 816 IV d.

Gegner, der allerdings im Ergebnis mit ihr übereinstimmt, in M. Wolff[1]) entstanden. Dieser Schriftsteller (s. auch Anm. 1 S. 10 der Darstellung) sieht die Schwäche der herrschenden Lehre darin, daß ihre Vertreter es als selbstverständlich annehmen, daß der Vollstreckungserlös Eigentum des betreibenden Gläubigers, und zwar nicht erst auf Grund einer etwaigen Vermischung, sondern schon auf Grund der Übergabe an den Gläubiger oder den Gerichtsvollzieher geworden sei. Gerade auf diesen — jedoch entschieden zu bestreitenden — Eigentumserwerb am Erlöse stütze die herrschende Lehre den Anspruch aus § 816 BGB., der keineswegs als Besitzkondiktion gemeint sei. Vielmehr sei § 1247 BGB. analog anzuwenden. Da der Gläubiger an dem Pfändungsobjekt kein wirksames Pfandrecht erworben habe und ihm deshalb der Erlös nicht gebühre, erlange er auch nicht das Eigentum daran. Der Erlös trete kraft des Surrogationsprinzips an die Stelle der Sache. Wolff gewährt daher dem früheren Eigentümer der versteigerten Sache keinen einheitlichen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wie die herrschende Lehre, sondern gibt ihm bald die rei vindicatio, bald einen Anspruch aus §§ 951, 812 BGB., bald einen solchen aus § 816 BGB., je nachdem der Erlös noch unvermischt beim Gläubiger sich befindet oder mit seinem übrigen Vermögensbestand unterscheidbar vermischt worden ist oder endlich von dem Gläubiger ohne vorherige Vermischung an einem Gutgläubigen übertragen worden ist. Es dürfte jedoch zu erwidern sein[2]):

Die §§ 812, 816 BGB. sprechen von „etwas“ und von „Erlangtem“. Das Gesetz hat mit diesen Worten absichtlich einen farblosen Ausdruck gewählt, um eben in allen Fällen, wo auf irgend eine Weise eine innerlich nicht gerechtfertigte Vermögensverschiebung eingetreten ist, eine Ausgleichung zu er-

---

[1]) M. Wolff, Abschn. 3 S. 13ff.

[2]) Für die Praxis — hinsichtlich des Umfanges der Substantiierungs- und Beweispflicht — bedeutet die Wolffsche Lehre keine Abweichung von der herrschenden Lehre, insofern vom Standpunkte beider die Tatsache der Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger für die Schlüssigkeit der auf Herausgabe des Erlöses gerichteten Klage ausreicht.

möglichen. Unter „etwas“ ist jedes wirtschaftliche, einen Vermögenswert repräsentierende Gut, ist alles zu verstehen, „was als Vermögenswert oder als Vermögensbestandteil angesehen werden kann, durch dessen Übergang aus dem Vermögen des einen in dasjenige eines andern der letztere bereichert wird“ (Mot. II S. 830). Von jemandem „erlangt“ ist dieses „etwas“ mit dem Augenblick, wo es in den Bereich seiner tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsmacht gewandert ist, gleichviel, in welcher rechtlichen Form. Beide Voraussetzungen treffen auf den an den Gläubiger abgelieferten Versteigerungserlös zu.[1])

Ob der Gläubiger Eigentum an dem Erlöse erworben hat oder nicht, ist daher erst gar nicht zu untersuchen. Doch dürfte hierauf mit Rücksicht auf die Bemänglung der herrschenden Lehre durch Wolff zur Widerlegung seiner Angriffe einzugehen sein.

In der Tat hat der Gläubiger, auch wenn ihm kein Pfändungspfandrecht schützend zur Seite steht, Eigentum an dem von dem Ersteher gezahlten Erlöse erworben, und zwar auf Grund des § 929 Satz 1 BGB. Der Wille, das Eigentum an dem Erlöse zu übertragen, auf seiten des Erstehers, und der Wille, das Eigentum an dem Erlöse zu erwerben, auf seiten der Gegenpartei, sowie die Übergabe des Erlöses ist ohne Unterschied vorhanden, gleichviel, ob der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht erworben hat oder nicht. Dies kann für den Normalfall, wo beide Parteien gutgläubig sind, m. a. W. den Bestand des Pfändungspfandrechts annehmen, wo also überhaupt eine Nuancierung in ihren Vorstellungen und Willensentschlüssen gegenüber denen bei wirklichem Vorhandensein des Pfandrechts geradezu undenkbar ist, keinem Zweifel unterliegen.

[1]) In ähnlicher Weise nimmt Oertmann (Vorbem. zu § 812 Anm. 2a S. 911) ein Erlangthaben schon überall da an, wo dem Betreffenden eine rechtlich bedeutsame Position zuteil geworden ist, auch wenn sie kein eigentliches Recht darstellt. S. auch v. Mayr S. 110ff.: „Es handelt sich um eine rechtliche oder wirtschaftliche Vermögensvermehrung, sei es in Form eines Zuwachses an Ansprüchen, an materiellen Vermögenswerten oder eines Kräftezuwachses der Rechtsposition“. R. Freund S. 52: „Das durch die Verfügung Erlangte ist gleich den rechtlichen Vorteilen, die der Verfügende auf Grund der Verfügung erhält“.

Dieser Eigentumserwerb wird durch das Surrogationsprinzip des § 1247 BGB. nicht berührt. Dieses Prinzip beherrscht nur das materiellrechtliche Pfandrecht und ist einer Ausdehnung auf das Gebiet des prozessualen, des Pfändungspfandrechts, nicht fähig. Denn letzteres ist nicht, wie v. Schwind[1]) anzunehmen scheint, in seinen rechtlichen Wirkungen in jeder Beziehung dem Vertragspfandrechte gleichgestellt, sondern nur im Verhältnis des betreibenden Gläubigers zu den anderen Gläubigern (kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 804 ZPO). Hiernach sind im allgemeinen alle diejenigen Vorschriften über das Vertragspfandrecht, welche auf das Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer der Pfandsache Bezug haben, also insoweit auch die Vorschrift des § 1247 BGB., von einer Anwendung auf das Pfändungspfandrecht ausgeschlossen.[2]) Nur da, wo eine offensichtliche Lücke nicht anders ausgefüllt werden kann und im übrigen eine rechtliche und tatsächliche Gleichartigkeit der Verhältnisse vorhanden ist, wird die Anwendung weiterer Vorschriften des Vertragspfandrechts für zulässig und angebracht zu erachten sein. Ein solches Bedürfnis nach analoger Anwendung bei Gleichartigkeit der Verhältnisse liegt z. B. bei der Feststellung der Wirkungen der Versteigerung in der Person des Erstehers vor.[3]) Es ist aber für die von Wolff angeregte Frage zu leugnen.

Die analoge Anwendung des § 1247 BGB. auf das Pfändungspfandrecht ist nicht genügend begründet. So reicht zunächst nicht die Begründung aus, daß es auffällig wäre, wollte man die Surrogation zwar da eingreifen lassen, wo ein vermeintliches Vertragspfand nach den Grundsätzen über den Verkauf einer gepfändeten Sache verkauft wird (§ 1244, 1233 Abs. 2 BGB.), nicht aber da, wo ein vermeintliches Pfändungspfand nach eben denselben Grundsätzen verkauft wird. Die Gleich-

[1]) v. Schwind, Wesen des Pfandrechts S. 151/52.

[2]) So wohl auch Biermann (S. 430 Erl. 1 der Vorbem. zu den § 1204 ff.), welcher den § 1247 BGB. unter den dort aufgezählten, seiner Meinung nach auf das Pfändungspfandrecht anwendbaren Vorschriften jedenfalls nicht erwähnt.

[3]) s. S. 41 d. Darst.

heit der Verwertungsart ist da, wo es auf die Verschiedenheit des Wesens, des Kernes der beiden Rechtsinstitute, auf das Innenverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer der Pfandsache ankommt, unerheblich.

Der Fall,[1]) dessen Regelung der § 1247 BGB. in erster Reihe, wenn auch nicht ausschließlich, erstrebte, ist zweifellos der der rechtmäßigen Veräußerung.

Man fürchtete, den Eigentümer, namentlich im Konkurse des Pfandgläubigers, zu sehr zu gefährden, wollte man den Pfandgläubiger das Eigentum an dem ganzen Erlöse nach allgemeinen Grundsätzen erwerben lassen. Aus diesem Grunde ist der Mittelweg dahin eingeschlagen worden, daß der Erlös, soweit er die Ansprüche des Pfandgläubigers übersteigt, diesem also nicht mehr gebührt,[2]) kraft Surrogation in das Eigentum des früheren Eigentümers der Pfandsache an Stelle derselben fällt, im übrigen der Pfandgläubiger Eigentümer des Erlöses wird. Rechtmäßig aber ist die Veräußerung eines Vertragspfandes auch in dem Falle, daß die verpfändete Sache nicht dem Verpfänder gehörte, wenn nur der Pfandgläubiger gutgläubig war, so daß er das Pfandrecht an der verpfändeten Sache erworben hatte. Der hier angenommene Normalfall würde — auf das Gebiet des Vertragspfandrechts verpflanzt — ebenfalls eine rechtmäßige Veräußerung und demgemäß Eigentumserwerb des Gläubigers am Erlöse in Höhe seiner Forderung ergeben haben, da ja der Gläubiger auf Grund seines guten Glaubens ein wirksames Pfandrecht erworben haben würde. Auf dem Gebiete des Pfändungspfandrechts ist eine unter den gleichen Bedingungen geschehene Veräußerung des Pfandes aber stets unrechtmäßig. Bei einer derartigen Verschiedenheit der Rechtslage dürfte es daher für eine analoge Anwendung des § 1247 BGB. an dem geeigneten Boden fehlen.

Daran dürfte auch der Hinweis Wolffs auf die §§ 37, Ziff. 5, 92 ZVG. nichts ändern. Diese Bestimmungen enthalten

---

[1]) s. dazu Planck Erl. 2 zu § 1247 S. 800; Biermann Erl. 5 zu § 1247 S. 468; Mot. III S. 833.

[2]) d. i. also nur die hyperocha.

allerdings das Surrogationsprinzip. Sie tragen aber einer Besonderheit der Liegenschaftsvollstreckung, nämlich der Trennung von Versteigerungs- und Verteilungstermin, Rechnung, indem sie für die Möglichkeit, daß der wahre Drittberechtigte zwar nach Erteilung des Zuschlages, aber vor der Kaufgelderbelegung die Widerspruchsklage erhebt, den besten praktischen Ausweg schaffen.

Da § 816 BGB. die Verpflichtung des Vollstreckungsgläubigers zur Herausgabe des Erlöses regelt, ist das Vorhandensein einer Lücke zu verneinen. Das Bedürfnis nach Heranziehung des § 1247 BGB. ist um so geringer, als die von Wolff zur Ausfüllung der von ihm entdeckten Lücke vorgeschlagene analoge Anwendung dieses Paragraphen für den Regelfall, wie er selbst zugibt, in der Gewährung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung gipfelt. Nach der herrschenden Lehre steht der Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger sowie die Form dieses Anspruchs zugleich mit der Tatsache der Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger fest. Die weiteren Schicksale des einmal in die Hand des Gläubigers gelangten Erlöses interessieren nicht. Damit ist der Vorzug der herrschenden Lehre vor der Lehre Wolffs begründet, die die Form des Anspruches, die Wahl der Gesetzesbestimmung von der Art der Verwendung des ausgezahlten Erlöses durch den Gläubiger abhängig macht. In der Regel wird nur eine Kenntnis davon vorhanden sein, daß eine fremde Sache gepfändet und versteigert sowie der Erlös an den Gläubiger ausgezahlt worden ist, mehr wird nicht bekannt sein, namentlich nicht etwa, ob z. B. der Gläubiger den Erlös als Spezialdepot in seinem eisernen Geldschrank oder auf der Bank aufbewahrt, ob er ihn seinem übrigen Geldbestande ununterscheidbar einverleibt hat, oder ob er ihn ohne vorherige Vermischung mit seinem sonstigen Vermögen ausgegeben hat.

Da der Fall, daß der Versteigerungserlös bei dem Gläubiger unvermischt vorhanden geblieben ist, die seltene Ausnahme, der Fall der ununterscheidbaren Vermischung des Erlöses mit den übrigen Vermögensbeständen des Gläubigers den Regelfall bildet und hier der Berechtigte also auch nach der Wolffschen Lehre

zu den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 f. BGB.) greifen muß, um für den durch die Verfügung des Gläubigers herbeigeführten Vermögensverlust eine Ausgleichung zu erzielen, so ist das Endergebnis der Wolffschen Lehre im allgemeinen das gleiche wie bei der herrschenden Lehre und nur auf einem Umwege erreicht.[1])

§ 7.

3. Die Einrede der mangelnden Bereicherung.

Die bisherigen Darlegungen haben ergeben, daß der Gläubiger als ein Nichtberechtigter über die gepfändete Sache eine Verfügung getroffen hat, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, und daß er durch diese Verfügung etwas **erlangt** hat. Damit sind die in dem § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, und es tritt die in diesem Paragraphen ausgesprochene Folge ein, daß der Gläubiger „dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet ist". Das Gesetz stellt weitere Erfordernisse für seine Anwendung nicht auf. Insbesondere ist ihm ein Erfordernis der Bereicherung als eine Voraussetzung des Anspruches unbekannt. Das Gesetz steht hiernach grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß jedes eines rechtlichen Grundes entbehrende „Erlangen" zugleich eine unberechtigte, daher herauszugebende „Bereicherung" des Empfängers bildet. Es führt diesen Standpunkt gegenüber dem bösgläubigen, d. h. den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfange kennenden oder ihn später erfahrenden Empfänger streng durch (§ 819 BGB.) und verläßt ihn in § 818 Abs. 3 BGB. nur zugunsten des nicht bösgläubigen Empfängers, um einer Schädigung desselben vorzubeugen. § 818 Abs. 3 BGB. bestimmt:

> „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist".

---

[1]) Der letzteren Ansicht auch Neukamp in Buschs Zeitschr. Bd. 36 1907 S. 389, 390.

Dem gutgläubigen Empfänger ist es somit gestattet, bei dem Fehlen einer Bereicherung sich auf jene die Entstehung des Anspruches hindernde oder ihn vernichtende Bestimmung zu berufen und deren Voraussetzungen darzutun. Der Empfänger wird mit andern Worten, wenn er sich der beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB. notwendig folgenden Haftung entziehen will, auf den Weg der Einrede verwiesen.[1])

Indem das Gesetz also nur das Erlangen eines Vermögenswertes zur Voraussetzung,[2]) dagegen den Mangel der Bereicherung zu einem Hindernis des Bereicherungsanspruches macht, scheidet es scharf die Behauptungs- und Beweislast des Klägers von der des Beklagten.

Diese Sätze, auf unseren Fall angewendet, ergeben: der Anspruch des Eigentümers ist begründet — actio est fundata. Der Gläubiger hat darzulegen und im Falle des Bestreitens zu beweisen, daß er nicht bereichert sei. Der folgende Teil der Darstellung hat sich somit mit der Frage zu beschäftigen: „an sit elisa actio exceptione?“ Kann der Gläubiger für den Regelfall[3]) die Einrede der mangelnden Bereicherung mit Erfolg geltend machen?

Die Frage, ob der Gläubiger durch den Erlös einer fremden Sache bereichert wird,[4]) ist — namentlich für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs — Gegenstand lebhaften Streites. Seine hauptsächliche Quelle liegt in der Auslegung des § 819 (720 a. F.) ZPO. Dieser bestimmt, daß die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gelte.

Zwei Meinungen treten einander scharf gegenüber. Die eine, vertreten in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 6. 2.

[1]) s. vor allem die Entsch. d. RG. vom 30. 9. 1904, im Recht Jahrg. 1904 Bd. 8 S. 553 Nr. 2378.

[2]) A. M. Goldmann-Lilienthal I S. 683, richtig jedoch S. 874.

[3]) Die Sonderfälle des Wegfalles der Bereicherung in der Weise, daß der Erlös unfreiwillig abhanden gekommen ist, daß der Empfänger infolge des Erlangten Ausgaben gemacht hat, die er sonst nicht gemacht hätte, scheiden naturgemäß bei der obigen Erörterung aus.

[4]) Wird neuerdings von Oertmann l. c.; Seuffert Bd. 2 S. 395 Erl. 3c zu § 771 verneint.

1885, von Förster-Eccius, Voß u. a. m.,[1]) sieht in jener Bestimmung eine in das materielle Recht tief einschneidende Norm. Die durch die Empfangnahme des Erlöses herbeigeführte Rechtslage sei so anzusehen, als ob der Schuldner seinem Gläubiger die geschuldete Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten geleistet habe. Der Empfang des Erlöses stünde also einer freiwilligen Zahlung des Schuldners gleich und wirke in gleicher Weise wie diese gegenüber dem dritten Berechtigten. Der Gläubiger habe durch die Zahlung seine Forderung gegen den Schuldner verloren[2]) und sei daher nicht bereichert.

Die andere Meinung, vertreten in späteren Entscheidungen des Reichsgerichts von Jacobi, Reincke usw.,[3]) legt dem § 819 nur eine relative, lediglich auf das Verhältnis zwischen dem Vollstreckungsschuldner und -Gläubiger sich beziehende Wirkung bei. Das Verhältnis des Gläubigers zum Eigentümer der versteigerten Sache werde durch jene Vorschrift nicht berührt. Auch Oertmann[4]) schließt sich zunächst der letzteren Auffassung an, führt jedoch für die Bedeutung des § 819 einen neuen Gesichtspunkt ein. Er nimmt zwar seinen Ausgangspunkt davon, daß nur das relative Gläubigerrecht erlösche. Er folgert aber, daß der Gläubiger sich Dritten, also auch dem Eigentümer der Pfändungsstücke gegenüber auf die gemäß § 819 ZPO. herbeigeführte Befreiung des Schuldners und den sich hieraus ergebenden Vermögensverlust — den Untergang der Forderung — berufen könne. Die aus dem Verhältnis von Gläubiger und Schuldner für den Erwerb des Erlöses gewonnene causa schließe eine Bereicherung des Empfängers aus. Oertmann dürfte somit nur den Ausgangspunkt mit der herrschenden Lehre gemeinsam haben, dem Ergebnisse nach aber auf

---

[1]) RG. XIII S. 180, 181, 182; Förster-Eccius II S. 450; Voß im Arch. S. 295 f., 297, 303, 310.

[2]) Einen Verlust der Forderung des Gläubigers nimmt auch R. Freund S. 31 an.

[3]) Vor allem RG. Bd. 40 S. 291, Bd. 43 S. 179; Jacobi S. 166; Reincke S. 681 zu § 815 Abs. 2.

[4]) Oertmann im Arch. S. 43 ff.

den Boden jener absoluten Theorie stehen, deren Richtigkeit er selbst leugnet.

Wie man auch über die Bedeutung des Inhalts des § 819, über die Wirkung des Erlösempfanges als Zahlung von seiten des Schuldners denken mag, so dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß diese Frage erst dann zu ventilieren ist, wenn für die Anwendung des § 819 die rechtliche Grundlage geschaffen ist, d. h. wenn die für den Gläubiger geschehende Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als eine zu Recht erfolgende sich darstellt. Was aber gewährt dem Gläubiger die rechtliche Qualifikation zur Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes und damit zu der in seinem Interesse erfolgenden Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher und der sich daran anschließenden Abführung des Erlöses an ihn selbst? Das ist, wie oben S. 15 ff. festgestellt, das an dem zu versilbernden Vollstreckungsobjekt rechtswirksam erworbene Pfändungspfandrecht.[1]) An dieser Grundlage des ganzen Verfahrens hat es jedoch in allen Fällen, wo unsere Frage praktisch wird, von Anfang an gefehlt. Die Versäumung der Widerspruchsklage ist nicht geeignet, wie Voß und neuerdings Müller zu deduzieren versucht haben, einen rechtsgültigen Ersatz für diesen Mangel zu bieten. Deshalb hat Staub, der diesen Mangel treffend erkannt hat, auf dem Wege der Konstruierung eines durch ordnungsmäßige Pfändung „schlechtweg gültig“ erzeugten Pfändungspfandrechts diese Grundlage zu schaffen gesucht, ein Versuch, der, wie dargelegt, als gescheitert anzusehen ist. Das rechtswirksam erworbene Pfändungspfandrecht ist es, auf welches allein der Vollstreckungsgläubiger gegenüber den anderen Gläubigern zur Rechtfertigung seines Vorgehens sich berufen kann (§ 804 Abs. 2 ZPO.). Fehlt dieses,

[1]) s. dazu auch Müller S. 3: „Nur der Gläubiger, der ein gültiges und wirksames Pfändungspfandrecht erworben hat, hat ein Recht auf Auszahlung des erlösten Geldes.“ Weißmann S. 119: „Dieser einleitende (d. i. die Pfändung) ist insofern der grundlegende Akt der ganzen Vollstreckungsmaßregel, als nun diese sich in ihrem weiteren Verlauf als die Realisierung des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts — des Pfändungspfandrechts — darstellt“.

dann besteht kein Recht des Gläubigers auf die Verwertung des Pfändungsobjektes zu seinen Gunsten, auf Aushändigung des Erlöses an ihn, kein Recht auf Empfangnahme desselben für ihn durch den Gerichtsvollzieher. Denn § 819 darf nicht aus dem Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens herausgehoben und für sich allein betrachtet werden. Die Empfangnahme des Erlöses hat ebenso wie der Erwerb des Pfändungspfandrechts nur die Bedeutung eines Gliedes des als Einheit aufzufassenden Verfahrens, das seine volle Wirksamkeit nur zu entfalten vermag (d. h. eine endgültige Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers nur herbeizuführen vermag), wenn das erste, wichtigste, als Grundlage des ganzen Verfahrens dienende Glied, das Pfändungspfandrecht, in wirksamer Weise geschaffen ist. Von einer der rechtlichen Grundlage entbehrenden Empfangnahme aber kann in § 819 nicht die Rede sein, eine solche kann er nicht der Zahlung gleichstellen. § 819 setzt vielmehr ein ordnungsmäßiges Pfändungspfandrecht voraus.

Nur von diesem Gesichtspunkte aus vermag der wahre Inhalt des § 819 und des entsprechenden § 815 ZPO. erkannt werden. Er enthält lediglich eine Fiktion „für prozessuale Zwecke“,[1]) ohne über materielle Fragen, insbesondere die Frage nach der Wirkung des Erlöserwerbes[2]) zu entscheiden. Die §§ 819 und 815 ZPO. tragen, wie M. Wolff[3]) treffend hervorhebt, der Besonderheit des Vollstreckungsverfahrens als eines Zwangsverfahrens gegenüber der freiwilligen Befriedigung des Gläubigers durch den Schuldner Rechnung. Während bei der letzteren nur zwei Personen — Gläubiger und Schuldner — in Beziehungen zueinander treten, schiebt sich bei der zwangsweisen Befriedigung eine dritte Person dazwischen, nämlich das Vollstreckungsorgan, das von dem Staate mit der Ausübung der ihm

[1]) ROLG. II S. 353; RG. Bd. 40 S. 288 ff.

[2]) „Im übrigen entscheidet die Prozeßordnung nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners; der Entscheidung der Frage, ob etwa diese Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden kann, soll nicht vorgegriffen werden.“ Hahn, Mat. z. ZPO. 1. Abt. S. 454.

[3]) M. Wolff S. 18 und 22.

zustehenden Zwangsbefugnisse betraut wird. Durch die Vermittlung desselben werden dem Gläubiger die Befriedigungsmittel verschafft. Das Gesetz mußte daher eine Anordnung treffen, in welchem Augenblick die bei der freiwilligen Befriedigung mit dem Zeitpunkt der Zahlung eintretende Liberationswirkung bei der zwangsweisen Befriedigung eintrete — ob im Augenblick der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher oder erst der Aushändigung desselben an den Gläubiger. Das Gesetz entscheidet sich für die erste Alternative und hat demgemäß in § 819 bezw. § 815 ZPO. angeordnet, daß der Schuldner bereits mit der Empfangnahme des Erlöses bezw. der Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als liberiert anzusehen sei, daß bereits mit diesem Augenblick die Gefahr des Unterganges, der Veruntreuung auf den Gläubiger übergehe. Jene Paragraphen führen auf diese Weise das Ende des sich zwischen Gläubiger und Schuldner abspielenden Vollstreckungsdramas herbei, beanspruchen aber keinerlei materiellrechtliche Bedeutung.

Kommt somit in unserem Falle § 819 ZPO. mangels des Erfordernisses eines rechtswirksamen Pfändungspfandrechts nicht zur Anwendung, so kann der Erlösempfang auch nicht vom Standpunkte der absoluten Theorie die Bedeutung einer Zahlung haben.[1]) Die Forderung des Gläubigers ist also nicht erloschen[2])

[1]) „Es ist nicht angängig, die Zwangszahlung von der Pfändung loszulösen und ihr eine selbständige Kraft beizumessen, ohne Rücksicht auf die Pfändung, die ihre Quelle ist.“ Wenn aber das Pfandrecht schlechtweg gültig ist, „dann, aber auch nur dann, ist der weitere Schluß gestattet, daß auch der letzte Akt der Zwangsvollstreckung, die Empfangnahme des Erlöses, eine schlechtweg gültige Zahlung ist“. Staub in JurW. S. 202; M. in JurW. S. 477; Dernburg III S. 838 Anm. 17; Neumann, Handausg. zu § 816 IVa S. 507; Gaupp-Stein S. 565 zu § 819 (verwiesen auf S. 560, 561) Erl. 3.; s. auch die Entsch. d. RG. Bd. 40 S. 291; OLG. Celle in Seufferts Arch. Bd. 52 Nr. 25 S. 48; OLG. Darmstadt in Puchelts Zeitschr. Bd. 26 S. 539, 541; Schöninger in Württ. J. S. 269—270.

[2]) Sie wacht nicht erst durch Erstattung des Erlöses an den früheren Eigentümer auf, wie das RG. Jacobi, Endemann, Grosfeld, Schmitz, C. Wolff u. a. m. angenommen haben. RG. Bd. 40 S. 292; Jacobi S. 173; Endemann I 2. u. 9. Aufl. S. 1246 Anm. 54; Grosfeld S. 48; Schmitz S. 21; C. Wolff S. 19—22.

und der Gläubiger daher um den Betrag des empfangenen Erlöses bereichert.

Der Fall der Durchführung einer Zwangsvollstreckung ohne Wirksamkeit des Pfandrechts liegt analog dem in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 27. 11. 1903[1]) behandelten Fall, wo die Zwangsvollstreckung auf Grund eines nicht geeigneten Titels betrieben worden war. Das Reichsgericht nimmt an, daß, weil es an der ganzen Grundlage der Zwangsvollstreckung fehle, deren erste Voraussetzung eben der Schuldtitel sei, der beklagte Gläubiger alles, was er durch demnach unwirksame Vollstreckungshandlungen erlangt habe, ohne rechtlichen Grund besitze und daher zur Herausgabe verpflichtet sei. Auch in einem solchen Falle kommt es zur Pfändung und Versteigerung von Sachen, zur Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher. Es stünde also auch hier der absoluten Auffassung des § 819 ZPO. an sich nichts im Wege. Alsdann würde sich das eigentümliche Resultat ergeben, daß der Gläubiger im Wege des Zwanges mit absoluter Wirkung gegen Dritte sich Zahlung verschafft hat, obwohl es an einer „das Einschreiten der Vollstreckungsorgane rechtfertigenden Urkunde", an der Grundlage der Zwangsvollstreckung, gefehlt hat. Dieser Fall dürfte klar beweisen, daß § 819 ZPO. nur im Rahmen eines rechtswirksam begonnenen Vollstreckungsverfahrens sein wahres Anwendungsgebiet hat. Was das Vorhandensein eines geeigneten Vollstreckungstitels für die Zwangsvollstreckung im allgemeinen, das ist für die Mobiliarzwangsvollstreckung im besonderen das rechtswirksam erlangte Pfändungspfandrecht.[2])

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß die Bereicherung des Gläubigers in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle sich auch aus rein wirtschaftlichen Gründen ergibt. Diese lassen auf eine Bereicherung schließen, selbst wenn man aus § 819 ZPO. den Untergang der Forderung des Gläubigers folgert.

Die Bereicherung des Gläubigers, seine ökonomische Besserstellung, wird durch die Verschiedenheit seiner Vermögenslage

---

[1]) RG. Bd. 56 S. 71 f.

[2]) s. auch RG. Bd. 40 S. 291.

vor und nach dem Empfang des Erlöses deutlich bewiesen.[1]) Vor ihm hatte der Gläubiger eine Forderung, die nur dem Nennwerte nach dem Geldbetrage gleichkam, auf dessen Zahlung sie gerichtet war. Ihr tatsächlicher Vermögenswert, ihr ökonomischer Wert war wegen der geringen Aussicht auf die Realisierung aus dem dem Zugriffe des Gläubigers allein zugänglichen Vermögen des Schuldners nur gering. Denn, wo es erst der Anwendung des Zwanges bedarf, um durch die Versilberung der dem Schuldner gehörigen Sachen dem Gläubiger die zu seiner Befriedigung geeigneten Barmittel zu verschaffen, wird in der Regel der Grund für die Unterlassung der freiwilligen Befriedigung in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu suchen sein. Die gepfändeten fremden Sachen mögen vielleicht die einzigen in seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt befindlichen, überhaupt pfändbaren Sachen gewesen sein.

Und nun vergleiche man die Vermögenslage des Gläubigers nach dem Empfang des Erlöses! Er hat gegen eine wertlose Forderung bar Geld eingetauscht. Seine wirtschaftliche Position ist um ein beträchtliches gestärkt, kurz: er ist reicher geworden!

Da somit die Einrede der mangelnden Bereicherung nicht durchgreift, ergibt sich als Beantwortung des Themas für den Normalfall, daß der Vollstreckungsgläubiger dem Eigentümer der versteigerten Sache gegenüber auf Herausgabe des Versteigerungserlöses haftet.

Treten in den Rechtsbeziehungen der beteiligten Personen — des Dritteigentümers, des Schuldners und des Gläubigers — Änderungen der folgenden Art ein, so fällt die Entscheidung der Frage entsprechend anders aus:

1. Stimmt der Dritteigentümer der Zwangsvollstreckung in seine Sache zu, sei es vor der Pfändung oder nach ihr, sei es ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassung der Erhebung der Widerspruchsklage trotz Kenntnis von der Pfändung,[2]) so ist bezw. wird die Verfügung des Gläubigers, d. h. die Ver-

[1]) s. dazu auch Koffka S. 163, 169 i. Mag. f. d. d. R.

[2]) s. a. Müller S. 98.

steigerung des Pfändungsobjekts rechtswirksam. Es kommen die Vorschriften des § 185 BGB. zur entsprechenden Anwendung, da ihr rechtliche Bedenken kaum entgegenstehen dürften.[1]) In jener Zustimmung des Dritteigentümers wird mangels ausdrücklicher anderer Vereinbarungen ein Verzicht auf die aus der unzulässigen Pfändung gegen den Gläubiger sich ergebenden Ansprüche zu erblicken sein. Von einer Haftung desselben auf Herausgabe des Erlöses kann in solchen Fällen selbstverständlich keine Rede sein, da es sich ja bei diesen um gerechtfertigte Vermögensverschiebungen handelt, die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812, 816 BGB.) also ausgeschlossen sind.

Ob dem Eigentümer gegen den Gläubiger ein sonstiger Anspruch zusteht, richtet sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis.[2])

2. Gleiches hat für den Fall zu gelten, daß der Schuldner nach der Pfändung das Eigentum an dem Vollstreckungsobjekt erwirbt, z. B. in dem hier zugrunde gelegten Falle, durch Erfüllung der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises (§ 455 BGB.). Der frühere Eigentümer hat keinen Anspruch gegen den Gläubiger, da er nicht mehr „Berechtigter" ist; ebensowenig aber der Schuldner. Durch die Vereinigung von Schuldnerschaft und Eigentum in der Person des Schuldners ist der Mangel seines Eigentums, welcher bisher die Entstehung eines rechtswirksamen Pfandrechts verhindert hat, weggefallen. Das Pfandrecht entfaltet von diesem Augenblicke an volle Rechtswirksamkeit. Der Gläubiger verfügt über das Vollstreckungsobjekt nicht mehr als ein „Nichtberechtigter".[3])

3. Rechtspolitische Erwägungen.

§ 8.

Der herrschenden Lehre wird von den Gegnern der Vorwurf gemacht, daß sie den Forderungen des Verkehrs und der

[1]) s. die Ausführungen S. 6 bei M. Wolff, S. 97 ff. bei Müller; a. M. jedoch das RG. Bd. 60 S. 72.

[2]) s. Planck, Komm. II Erl. 1 a. E. z. § 816 S. 945.

[3]) RG. Bd. 60 S. 71 ff.; M. Wolff S. 6; Müller S. 95.

Billigkeit nicht Rechnung trage, ihre Anwendung vielmehr zu schweren Schädigungen des Verkehrslebens führe.

Es bedeute, so behauptet Müller,[1]) nur eine Belohnung der Nachlässigkeit und öffne der Schikane Tür und Tor, wollte man dem Dritten, der bei der Pfändung selbst zugegen gewesen, von dem Vollstreckungsorgan womöglich über die Art der Geltendmachung seines angeblichen Rechtes eingehend belehrt worden ist, der dennoch der Durchführung der Vollstreckung, d. i. dem Untergange seines Rechtes untätig zusieht, wollte man diesem Dritten das Recht geben, noch nach Jahren gegen den Gläubiger, der infolge der Unterlassung des Widerspruchs auf die volle Wirksamkeit seiner Befriedigung vertraut, im Wege der Bereicherungsklage mit Erfolg vorzugehen. Allein bei einer solchen Sachlage dürften auch die Vertreter der herrschenden Lehre dem früheren Eigentümer den Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger versagen. Denn in dem bewußt und absichtlich untätigen Verhalten des Dritten gegenüber der materiell unzulässigen Pfändung liegt ein stillschweigender Verzicht auf die aus derselben erwachsenden Ansprüche. Der Verzicht rechtfertigt aber die Vermögensverschiebung innerlich und schließt die Ansprüche auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung aus.[2])

Oertmann und Müller[3]) meinen, die herrschende Lehre lasse die genügende Klarheit darüber vermissen, ob die Forderung des Gläubigers trotz des Empfanges des Erlöses, bloß infolge des mangelnden Eigentumes des Schuldners an dem Vollstreckungsobjekt, nicht als getilgt anzusehen sei und der Gläubiger daher vom Erlösempfange an dem Eigentümer hafte, oder ob die Forderung zwar untergegangen sei, aber nach Geltendmachung des Bereicherungsanspruches bezw. nach Herausgabe des Erlöses wieder auflebe. Dieser Vorwurf entbehrt nach den obigen Ausführungen[4]) der Begründung. Von dem dort vertretenen Standpunkte aus bleibt die Aushändigung des aus der Versteigerung fremder Sachen erzielten Erlöses an den Gläubiger auf das Be-

[1]) Müller S. 98.
[2]) s. darüber S. 56 d. Darst.
[3]) Oertmann im Arch. S. 55; Müller S. 103.
[4]) S. 53 f. d. Darst.

stehen seiner Forderung ohne Einfluß; sie macht den Gläubiger nur zum Schuldner des früheren Eigentümers.

Damit entfällt zugleich der weitere Einwand[1]: die Härte der herrschenden Lehre gegenüber dem Gläubiger werde noch dadurch gesteigert, daß dieser gegen den Schuldner erst dann von neuem vorgehen könne, wenn er dem Dritten auf sein Verlangen die Bereicherung herausgegeben habe, daß er also, solange der Dritte an eine Verfolgung eines Anspruches nicht denke, völlig im ungewissen bleibe. Der Gläubiger ist vielmehr trotz des Empfanges des Erlöses in keiner Weise behindert, seine Forderung gegen den Schuldner alsbald von neuem geltend zu machen. Der Empfang des Erlöses hat, wie dargelegt, das obligatorische Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner gänzlich unberührt gelassen, den Gläubiger nur dem Dritteigentümer der versteigerten Sache gegenüber auf Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Der Schuldner hat aus dem Rechte des Dritten gegen den Gläubiger hier ebensowenig wie sonst — von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen — eine Einrede gegen die (erneute) Geltendmachung des gegen ihn gerichteten Anspruches. Das Recht des Dritten steht mit der Person des Schuldners nur in einem rein äußerlichen Zusammenhange: es ist durch die von dem Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung in eine in Gewahrsam des Schuldners befindliche, aber dem Dritten gehörige Sache zur Entstehung gelangt.[2] Im übrigen könnte der Gläubiger sich seiner Haftung gegenüber dem Dritteigentümer unter den — im allgemeinen leicht herbeizuführenden — Voraussetzungen des § 372 BGB. dadurch entledigen, daß er den Erlös gemäß § 376 BGB. unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme hinterlegt. Denn hierdurch wird er von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung den Erlös an den Berechtigten abgeführt hätte (§ 378 BGB.).

Ein schwerer, jedoch zu Unrecht erhobener Vorwurf[3] widerfährt der herrschenden Lehre durch die Behauptung der Gegner,

[1] s. Müller S. 103; auch Oertmann S. 56; R. Freund S. 32.
[2] Schöninger in Seufferts Bl. 1905 S. 690.
[3] s. Oertmann im Arch. S. 54, 55; Müller S. 106, 107.

daß sie durch Zulassung der Bereicherungsklage betrügerischen Manipulationen des Schuldners Vorschub leiste. Der Rechtsbehelf der Interventionsklage würde, wie ja allgemein bekannt sei, von dem Schuldner als eine willkommene, bequeme Gelegenheit benutzt, um mit Hilfe vorgeschobener Personen sein vollstreckbares Gut der Verwertung zugunsten des Gläubigers zu entziehen. Der Gläubiger unterliege oft genug solchen nur vorgeschobenen Intervenienten. Dadurch, daß nach Beendigung des Vollstreckungsverfahrens an die Stelle der nicht mehr zulässigen Interventionsklage die Bereicherungsklage trete, der Schuldner sich also gar nicht zu beeilen brauche, mit Hilfe falscher Intervenienten gegen den Gläubiger vorzugehen, werde gewissermaßen das zeitliche Geltungsgebiet der Interventionsklage ins Ungemessene erweitert nnd die dringende Gefahr geschaffen, daß der Gläubiger nach mühseliger Durchführung der Zwangsvollstreckung schließlich noch das Opfer betrügerischer Maßnahmen seines Schuldners werde.

Soweit diese Angriffe gegen das Rechtsinstitut der Interventionsklage als solches, also gegen den bestehenden Rechtszustand, gerichtet sind, können sie die herrschende Lehre nicht treffen. Im übrigen dürften sie auf einer Verkennung der wahren Lebensverhältnisse beruhen. Der Schuldner, der darauf ausgeht, seine Habe sich und seiner Familie zu erhalten, dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen, wird schon mit dem Eintritte seiner Überschuldung, sobald eine Zwangsvollstreckung nur in Aussicht steht, die geeigneten Vorkehrungen zur Erreichung seines Zweckes treffen. Zum mindesten aber wird er bestrebt sein und auch Gelegenheit haben, noch während der Dauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens eine Person ausfindig zu machen, die rechtzeitig interveniert. Denn das Interesse des Schuldners kann ja nur darauf gerichtet sein, das Hab und Gut als solches, in seiner konkreten Gestalt, nicht in seinem Geldwert, die Vollstreckungssachen selbst, die für ihn allein von Wert sind und an deren Stelle er sich bei seiner Überschuldung keinen Ersatz wird verschaffen können, für sich zu erhalten. Der Erlös der versteigerten Habe wird nur zu oft hinter ihrem wahren Werte und vor allem stets hinter ihrem besonderen Werte für den

Schuldner und seine Familie beträchtlich zurückstehen und ist überdies noch um den Betrag der Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht unbedeutend gemindert. Mit diesem Erlös ist also dem Schuldner wohlweislich nicht gedient. Werden daher noch nach Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens Ansprüche gegen den Gläubiger auf Grund unzulässiger Vollstreckung erhoben, so wird es sich in der Regel — das darf getrost behauptet werden — nicht um „betrügerische Manipulationen“ des Schuldners handeln, die, weil verspätet, ihren wahren Zweck verfehlt hätten, sondern um die Geltendmachung von Ansprüchen seitens einer Person, welche um ihr wahres Recht kämpft, welche die aus irgend welchen mißlichen Gründen erfolgte Unterlassung des Widerspruches gegen die Pfändung bereits mit dem Verlust ihres Eigentums hat büßen müssen und jetzt nur noch den schwachen Ersatz für diesen Rechtsverlust, den Versteigerungserlös, zu retten bemüht ist.

Die Erscheinung, daß der Gläubiger sich aus den besten Gründen durch den Empfang des Erlöses für seine Forderung gegen den Schuldner befriedigt wähnt, den letzteren daher nicht mehr im Auge behält, während er in Wahrheit lange Zeit hindurch der Bereicherungsklage, der Gefahr der Entreißung des erworbenen Erlöses, unterliegt, kann nicht, wie es von Oertmann[1]) geschieht, zu einem Angriff gegen die herrschende Lehre verwendet werden. Denn diese Erscheinung bildet nicht eine lediglich aus der herrschenden Lehre sich ergebende, ihr eigentümliche Konsequenz. Sie tritt vielmehr des öfteren als geltender Rechtszustand im Rahmen des bürgerlichen Rechts auf. Treffend weist M. Wolff[2]) als Beleg hierfür darauf hin, daß der Gläubiger, der sich vom Schuldner eine gestohlene Sache redlich verpfänden läßt, der Vermieter, der sich an eine seinem Mieter nicht gehörige eingebrachte Sache hält, sich gleichfalls fälschlich für befriedigt erachten und in diesem Glauben sich der besten Beweismittel ihrer Forderungen berauben.

---

[1]) Oertmann im Arch. S. 51, 52.

[2]) M. Wolff, Die Zwangsvollstreckung S. 20, 21.

Das von den Gegnern erhobene Bedenken,[1]) daß es für den Gläubiger zu hart sei, 30 Jahre lang der Gefahr einer Geltendmachung der Bereicherungsklage ausgesetzt zu sein, entspricht für die weit überwiegende Mehrzahl der Fälle nicht den Lebensverhältnissen. Die ihres Eigentums verlustig gegangenen Berechtigten werden schon aus Sicherheitsgründen die Verfolgung ihrer Ansprüche nicht allzulange hinausschieben. Aus diesem Grunde bleibt für das weitere Bedenken Oertmanns, daß der Gläubiger 30 Jahre lang mit der Bereicherung hafte, während der vielfach einer kurzen Verjährung ausgesetzte eigene Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner zur Zeit der Geltendmachung des Bereicherungsanspruches möglicherweise verjährt sei, schon an und für sich nur ein geringer Boden. Allein selbst dieser reduziert sich auf ein verschwindendes Minimum von Fällen dadurch, daß einerseits die Verjährung des Anspruches des Gläubigers durch die Vornahme der Vollstreckungshandlung unterbrochen (gemäß § 209 Ziff. 5 BGB.), andererseits die Zwangsvollstreckung in den meisten Fällen zur Befriedigung rechtskräftig festgestellter oder solcher Ansprüche, deren Vollstreckbarkeit auf § 794 ZPO. beruht, d. i. also zur Befriedigung gemäß § 218 BGB. erst in 30 Jahren verjährender Ansprüche betrieben wird.

Die rechtspolitischen Bedenken der Gegner gegen die herrschende Lehre entbehren also zum Teil der rechtlichen Voraussetzungen im bestehenden Recht, zum Teil dürften sie den Lebensverhältnissen nicht entsprechen. Dagegen stehen der herrschenden Lehre wesentliche rechtspolitische Gründe zur Seite.

Man denke an den früher zum Ausgangspunkte genommenen Fall, daß Einrichtungsgegenstände, Möbelstücke unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises verkauft worden sind. Man stelle sich vor, daß die Abzahlungsgeschäfte für den heutigen Verkehr eine ungeheuer häufig benutzte, beinahe unentbehrliche Einrichtung geworden sind, die es Unbemittelten ermöglicht, ohne vorherige Aufnahme von Darlehen auf einem

---

[1]) Staub in JurW. S. 206 X; Oertmann im Arch. S. 52, 53; Müller S. 106.

verhältnismäßig einfachen Wege sich Befriedigung der ihren Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse zu verschaffen. Dem Verkäufer der Möbelstücke bleibt nur zu oft kein anderes Sicherungsmittel für seine Kaufgeldforderung übrig als der Vorbehalt des Eigentums an den verkauften Sachen. Wird doch der Käufer, ein Mann in kleinen Verhältnissen, vielfach kaum in der Lage sein, seinem Verkäufer auch nur einigermaßen wertvolle und für ihn zugleich entbehrliche Gegenstände zum Pfande hinzugeben. Der Verkäufer läuft nicht geringe Gefahr, daß sein Schuldner eines Tages die gekauften und noch nicht zu Eigentum erworbenen Sachen in einer ihm gegenüber wirksamen Weise veräußert oder verpfändet. Und nun solle er sein Eigentum gar dadurch einbüßen, daß ein anderer Gläubiger, nach Befriedigung seiner Ansprüche drängend, diese Sachen wegnimmt, für sich verwertet und auf diese Weise sich aus fremden Vermögen bezahlt macht — für eine völlig wertlose Forderung! Man möge nicht einwenden,[1]) daß der Gläubiger Schuldtitel, Schuldurkunde hingegeben habe, erst wieder auf Rückgabe derselben Klage erheben und sich von neuem der mühevollen Tätigkeit des Betriebes einer Zwangsvollstreckung unterziehen müsse, womöglich mit noch geringer Aussicht auf Erfolg, als vor der früheren Vollstreckung. Dem Eigentümer der versteigerten Sachen geschehe mit dem Ausschluß der Bereicherungsklage nichts Unbilliges, da er damit nur die Folgen seiner Nachlässigkeit zu tragen habe. Abgesehen davon, daß der Eigentümer von dem meist in aller Schnelligkeit sich abspielenden Vollstreckungsverfahren oft nichts weiß, dürfte der Einwurf der gegnerischen Lehre nichts anderes bedeuten, als für das lediglich der Initiative des Gläubigers entspringende, der Befriedigung seiner Interessen dienende Eingreifen der staatlichen Gewalt den bei den Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner gänzlich unbeteiligten Eigentümer haften lassen. Ein Ergebnis, das nur allzu schroff mit dem Rechtsempfinden des Volkes in Widerspruch stehen dürfte![2])

---

[1]) Staub, JurW. S. 205, 206; R. Freund S. 32; Oertmann im Arch. S. 51; Müller S. 103.

[2]) s. auch v. Schrutka-Rechtenstamm in Buschs Zeitschr. Bd. 18 S. 68; OLG. Darmstadt in Puchelts Zeitschr. Bd. 26 S. 539.

Hat der Gläubiger auf Verlangen des Eigentümers diesem den Erlös herausgeben müssen, so hat er dies im Grunde genommen nur seinem eigenen Drängen nach Befriedigung zu verdanken. Die Zwangsvollstreckung wird auf die Gefahr des Gläubigers betrieben.

Die Auffassung Franckes,[1]) daß dem Eigentümer der Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger zu versagen sei, weil jener sein Mißgeschick mehr oder weniger sich selbst zuzuschreiben habe, da er seine Sachen in den Gewahrsam eines Schuldners gegeben habe, der ihn ohne Kunde von der erfolgten Pfändung gelassen habe, ist zu einseitig. Den Gläubiger trifft bei Auswahl der Person des Schuldners zu mindesten keine geringere Schuld als den Eigentümer. Die Schuld oder milder das Mißgeschick des Eigentümers besteht darin, daß er sich in der Ehrlichkeit und Emsigkeit des Schuldners getäuscht hat, insofern dieser ihm nicht oder nicht rechtzeitig, wie es seine Pflicht gewesen wäre, Nachricht von der Pfändung gegeben hat, so daß der Eigentümer sich mit dem Ersatz des Bereicherungsanspruches begnügen muß. Der Fehler des Gläubigers lag darin, daß er den Schuldner nicht als einen „faulen Zahler" erkannt, sich in dessen Vermögenslage und finanziellen Fähigkeiten geirrt hat, insofern er von dem Schuldner nicht freiwillig befriedigt worden ist, vielmehr zur Verwirklichung seines Anspruches zum Zwange und damit zur Gefahr einer unwirksamen Befriedigung hat greifen müssen. Der Schuldner hätte ja den Gläubiger auf das fremde Eigentum an der von der Vollstreckung betroffenen Sache so nachdrücklich und glaubhaft hinweisen können, daß derselbe vor der völligen Durchführung der Vollstreckung bezügliche Erkundigungen eingezogen, auf Grund derselben vielleicht von der Pfändung Abstand genommen und auf diese Weise seine Bereicherungshaftung verhütet hätte.

Das Gesetz hat unter Berücksichtigung dieser Umstände mit gutem Grunde den Eigentümer als den Schutzbedürftigeren erachtet.[2]) Dieser hat infolge der wenn auch noch so entschuld-

[1]) Francke in Buschs Zeitschr. S. 319.
[2]) M. Wolff S. 21.

baren Unterlassung des Widerspruches sein Eigentum verloren. Der Erlös ist an sich nur ein unbedeutender Ersatz für den Verlust. Er wird nur in den seltensten Fällen dem allgemeinen Werte der Sache oder gar ihrem besonderen für den wahren Berechtigten entsprechen, überdies durch den Abzug der Verfahrenskosten wesentlich gekürzt. Der Gläubiger hat, mag ihm auch kein Verschulden zur Last fallen, tatsächlich materiell eine Rechtsverletzung durch die in seinem Auftrage bewirkte Vollstreckung herbeigeführt. Er hat Sachen zu seiner Befriedigung verwertet, auf die er nicht den entferntesten Anspruch hatte. Das Gesetz legt ihm deshalb keine Schadensersatzpflicht auf, wohl aber die Pflicht zur Herausgabe des ihm nicht zukommenden Erlöses.

Da er durch die Empfangnahme des Erlöses seine Forderung gegen den Schuldner nicht verloren hat, findet er sich nach Herausgabe des Erlöses in der gleichen Lage wie vor Beginn der Zwangsvollstreckung; er hat ja wie früher seine mit Rücksicht auf die schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners wertlose Forderung.

Ein rechtsästhetischer Grund: es ist nur angemessen, dem Gläubiger nicht erst zu geben, worauf er keinen Anspruch hat, und den seiner Rechte beraubten Eigentümer nur dadurch zu entschädigen, was wahren Wert hat. Denn das dem letzteren von der gegnerischen Lehre als Ersatz für seinen Rechtsverlust gewährte Rückgriffsrecht gegen den Schuldner hat, wie die Gegner selbst zugestehen, bei der schlechten Vermögenslage des Schuldners nur eine „platonische“ Bedeutung.[1])

2. Abschnitt.

Besondere Fälle.

§ 9.

a) Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn zwar der Gläubiger, aber nicht der Ersteher in gutem Glauben war, d. h. wenn letzterem bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt

[1]) Staub S. 205 VII.

war, daß die gepfändeten und versteigerten Sachen dem Vollstreckungsschuldner nicht gehörten?

Die Folge des Mangels des guten Glaubens in der Person des Erstehers ist, daß er an den versteigerten Sachen kein Eigentum erwirbt,[1]) der frühere Eigentümer derselben es auch weiter bleibt. Die Verfügung des Gläubigers, die Veräußerung der Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung, ist mithin gegenüber dem „Berechtigten" nicht wirksam. Dieser kann nach § 985 BGB. als Eigentümer von dem Ersteher als Besitzer die Herausgabe der versteigerten Sachen verlangen. Da es hiernach in diesem Falle an einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. fehlt, kann von einer Haftung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer nicht die Rede sein. (Dagegen wird der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses dem Ersteher zustehen.)[2])

b) Zu zweit: wie ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn zwar der Ersteher gutgläubig, aber der Vollstreckungsgläubiger bösgläubig ist, d. h. wenn er trotz Kenntnis oder infolge auf grober Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis von dem mangelnden Eigentum des Schuldners an den betreffenden Sachen die Zwangsvollstreckung in diese betrieben hat? Dann sind außer den Voraussetzungen des § 816 noch die der unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. gegeben. Der Gläubiger hat *das Eigentum eines anderen verletzt*, insofern er durch die Versteigerung der Sache an einen gutgläubigen Ersteher den Eigentümer seines Rechtes beraubt hat. Da der Gläubiger materiell nur das Recht hat, zum Zwecke seiner zwangsweisen Befriedigung das Gut des Schuldners, nicht aber fremde Rechtsgüter zu verwerten, so hat er *widerrechtlich* in fremde Rechtssphären eingegriffen. Hat er von dem Mangel des Eigentums des Schuldners an dem Vollstreckungsgegenstande Kenntnis gehabt, vielleicht selbst die Vollstreckungsgegenstände, von denen er wußte, daß sie im Eigentum des Dritten standen, bezeichnet, so hat er die Rechtsverletzung *vorsätzlich* herbeigeführt.

---

[1]) s. S. 41 d. Darst.

[2]) Neumann in DJZ. 1901 S. 17, 18.

Unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger fahrlässig handelt, ist sehr bestritten. Die Entscheidung dieser Frage ist auch für die Verteilung der Kostenlast in dem auf die Widerspruchsklage zugunsten des Intervenienten entschiedenen Rechtsstreite von Bedeutung, insofern zu untersuchen ist, ob der Gläubiger durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat (§ 93 ZPO.).

Es sind zwei vollkommen entgegengesetzte Meinungen denkbar und auch häufig vertreten. Nach der einen[1]) reicht schon die Aufforderung des Dritten an den Gläubiger zur Freigabe der gepfändeten Sache unter bloßer Mitteilung des die Vollstreckung hindernden Rechtes aus, um den guten Glauben des Gläubigers zu erschüttern und um Fahrlässigkeit desselben anzunehmen, wenn er ungeachtet dieser — wenn auch noch so unsubstantiierten — Aufforderung dem Vollstreckungsverfahren seinen Lauf läßt. Nach der anderen Meinung bedarf es zur Begründung der Fahrlässigkeit des Gläubigers eines förmlichen Nachweises oder einer förmlichen Glaubhaftmachung des Rechtes an dem Vollstreckungsgegenstande durch den Dritten, z. B. mit Hilfe beweiskräftiger Urkunden. Diesen beiden extremen Meinungen steht eine den Mittelweg wandelnde, in neuester Zeit namentlich von Oertmann, Goldmann, Müller[2]) vertretene Ansicht gegenüber, welche in allen Fällen eine streng individualisierende Betrachtungsweise vorschreibt. Letzterer Ansicht wird man sich anzuschließen haben. Die erstere Ansicht ist unhaltbar. Man kann dem Gläubiger nicht ohne weiteres zumuten, auf eine leere, unsubstantiierte Aufforderung eines beliebigen Dritten, der womöglich auf den ersten Blick der Anschein einer unlauteren Manipulation unverkennbar anhaftet, die gepfändeten Sachen freizugeben und so durch eigene Initiative die Befriedigung seiner Forderung, vielleicht für immer, zu vereiteln. Es ist ja nur zu gut bekannt, daß der „faule Zahler" bestrebt ist, die wahren Eigentumsverhältnisse an dem Pfändungs-

[1]) Ihr verwandt ist die Entsch. d. OLG. Posen in Seufferts Arch. Bd. 56 Nr. 198 S. 353, 354.

[2]) Oertmann im Arch. S. 58/59; Goldmann in Gruchot S. 825/27; Müller S. 108, 109.

gut zu verschleiern und zu entstellen, und daß dieses Bestreben seinen gewöhnlichen Ausdruck in dem Auftreten eines in Wahrheit nur vorgeschobenen Intervenienten findet. Nach jener Ansicht würde der Schuldner eine Freigabe der gepfändeten Sachen unter Umständen schon dadurch erwirken können, daß ein vorgeschobener Dritter oder er selbst unter der fälschlichen Bezeichnung eines Dritten den Gläubiger zur Freigabe der Sachen auffordert. Im übrigen widerspricht die allgemeine Durchführung jener Lehre in dem Falle, daß der Schuldner ein Ehemann ist und seine Ehefrau die Aufforderung zur Entlassung der Sachen aus der Pfandhaft bewirkt, dem in § 1362 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsprinzip.[1]) Darnach wird zugunsten der Gläubiger des Mannes vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Würde schon die Aufforderung zur Freigabe im Verein mit der bloßen Behauptung des Eigentums an der Sache durch die Ehefrau genügen, um die dem ungeachtet erfolgte Versteigerung der Sache auf ein Verschulden des Gläubigers zurückzuführen, so würde der Gläubiger des Vorteils der Rechtsvermutung, die nur einer Widerlegung durch Gegenbeweis fähig ist, beraubt werden. Andererseits ist aber zur Begründung der Fahrlässigkeit des Gläubigers nicht eine förmliche Glaubhaftmachung des Rechtes oder ein vollkommener Nachweis desselben erforderlich. Denn einmal ist ein solcher Nachweis oft nur im Rahmen des Zivilprozeßverfahrens möglich. Sodann vermag unter Umständen schon ein bloßer Hinweis auf absolut

[1]) Nicht aber, wie Goldmann in Gruchot S. 826 annimmt, der in § 1006 BGB. geschaffenen Rechtsvermutung. Denn diese besteht, wie Wortlaut und Zweck des § 1006 ergeben, nur zugunsten des Besitzers der Sache, um ihn der Schwierigkeit des Beweises des von ihm behaupteten Eigentumserwerbes zu entheben. Sie versagt daher, wenn der Besitzer selbst das Eigentum an der Sache leugnet, also auf den Schutz verzichtet. Denn sonst würde sich die zu seinem ausgesprochenen Schutze geschaffene Vorschrift in einen Fallstrick für ihn verwandeln. Somit kann sich ein anderer, um das Eigentum des Besitzers darzutun, auf die Vermutung nicht berufen, also auch nicht der Gläubiger, welcher seine Befriedigung aus den Sachen seines Schuldners sucht. S. auch Planck, Komm. III Erl. 3b zu § 1006; Kober Erl. 4 zu § 1006.

zuverlässige Beweismittel dem Gläubiger die Überzeugung von dem Bestehen des behaupteten Rechts zu verschaffen.

Es ist daher nur eine Entscheidung von Fall zu Fall angebracht. Doch dürfte sich die richterliche Prüfung im einzelnen innerhalb des folgenden Rahmens zu bewegen haben: der Dritte muß dem Vollstreckungsgläubiger sein „die Veräußerung hinderndes" Recht bezeichnen, und zwar einmal so glaubhaft, daß in dem Gläubiger unter verständiger Würdigung der Sachlage begründete Zweifel an der Zugehörigkeit der gepfändeten Sache zum Vermögen des Schuldners entstehen können, und ferner so rechtzeitig, daß der Gläubiger ohne Gefährdung des Zweckes der Zwangsvollstreckung Erkundigungen über die Wahrheit der von dem Dritten gemachten Angaben einzuziehen vermag. Läßt der Gläubiger demungeachtet die Sache versteigern, so hat er den Eigentumsverlust des Dritten fahrlässig herbeigeführt.

Der dem Eigentümer durch die Versteigerung entstehende Schaden ist die Folge des Eingriffes des Gläubigers, er steht mit diesem in ursächlichem Zusammenhange.

Die Höhe des Schadens wird nach Lage der Umstände verschieden sein.[1])

Außer den Ansprüchen aus §§ 816, 823 BGB. stehen dem Dritteigentümer noch Ansprüche zu aus § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 678 und aus §§ 687 Abs. 2, 681 in Verbindung mit §§ 667, 668 BGB.[2]) Diese bieten gegenüber dem Anspruche aus § 823 den Vorzug einer längeren Verjährungsfrist. Der Anspruch auf Schadensersatz kann noch auf die §§ 989, 990 BGB. gestützt werden, da der Gläubiger als mittelbarer Besitzer der gepfändeten Sachen anzusehen ist.[3]) Die Frage, ob auch der mittelbare Besitzer gegenüber den Ansprüchen aus §§ 985 ff. BGB. als passiv legitimiert anzusehen ist,

---

[1]) s. darüber ausführlich das Urteil des OLG. Posen in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 354 Nr. 198.

[2]) Neumann, DJZ. S. 18; Eck-Leonhard S. 538, 539; v. Mayr S. 81, 82.

[3]) Gaupp-Stein S. 475 Ziff. 4, 540 IV; Dernburg III, 49 Anm. 4; Kober S. 36 Anm. 3 zu § 868; ROLG. III, 10.

dürfte mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Normen und den Wortlaut der §§ 868, 985 ff. BGB. heute wohl allgemein im bejahenden Sinne entschieden werden.[4])

c) Bei Schlechtgläubigkeit des Vollstreckungsgläubigers und des Erstehers gestaltet sich die Rechtslage in der Weise, daß dem Dritteigentümer mangels einer „dem Berechtigten gegenüber wirksamen Verfügung" zwar kein Anspruch aus § 816 BGB., wohl aber die anderen, aus den zu a) und b) zitierten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich ergebenden, Rechte zustehen. Nur wird mit Rücksicht auf die Verhütung des Eigentumsverlustes infolge der Schlechtgläubigkeit des Erstehers der Schaden sich niedriger bemessen als im Falle zu b), wo Gutgläubigkeit des Erstehers angenommen worden ist.

---

[4]) Gierke, Fahrnisbesitz 53, 55; Fischer in DJZ. 1898 S. 367 bis 369; Planck, Komm. z. III. Sachenr. zu § 990 Erl. 2 S. 311; Kober zu § 958, 990 S. 246, 247.

Kapitel II.

Die Haftung des Gläubigers nach der Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Gelder und Grundstücke.

1. Abschnitt.

Zwangsvollstreckung in Geld.

§ 10.

Der seinem Wortlaute und Sinne nach auf den Fall der Vollstreckung in eine fremde bewegliche Sache zutreffende § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. versagt seine Anwendung, wenn die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehöriges Geld betrieben wird. Denn hier fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für seine Anwendung, nämlich an dem Vorhandensein „einer Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist".

Der Rechtsakt der Versteigerung, welcher bei der Vollstreckung in sonstige bewegliche Sachen dem genannten Erfordernisse genügt, scheidet ja bei der in Geld, das nach seiner Pfändung als ein zur Befriedigung unmittelbar geeignetes Mittel dem Gläubiger einfach abgeliefert wird, aus.

Die Pfändung des fremden Geldes ist dem Eigentümer gegenüber nicht wirksam.

Sodann erfordert § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. mit Notwendigkeit einen zweiseitigen Akt, mittels dessen der Nichtberechtigte an einen anderen Vermögensstücke überträgt.[1]) Dies geht schon aus der Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. hervor. Dieser verdankt seine Schöpfung dem Bestreben, den durch den

[1]) Oertmann im Arch. S. 24; v. Mayr S. 297, 304.

Schutz des guten Glaubens Dritter bedingten Rechtsverlust des wahren Berechtigten nach Möglichkeit auszugleichen. Deshalb kann die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher oder die Aneignung desselben durch den Gläubiger nicht als ein jenem Erfordernis entsprechender Rechtsakt in Betracht kommen.[1])

Der nach Beendigung einer Vollstreckung in fremdes Geld sich ergebende Tatbestand weist sonach nicht alle diejenigen Sonderheiten auf, die seine Subsumierung unter die Sonderbestimmung des § 816 ermöglichen und erheischen. Er enthält jedoch die allgemeinen Merkmale einer ungerechtfertigten Bereicherung, welche zur Anwendung des dieses Institut prinzipiell regelnden § 812 BGB. erforderlich sind. Derselbe lautet: „Wer durch die Leistung eines anderen, oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Die allgemeinen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches sind also folgende:

1. Der in Anspruch Genommene muß etwas erlangt haben, und zwar
2. auf Kosten des den Anspruch Erhebenden und
3. in einer des rechtlichen Grundes entbehrenden Weise.

Zu 1. Diese Voraussetzung trifft auf das gepfändete, dem Gläubiger gemäß § 815 Abs. 1 ZPO. abgelieferte und in sein Vermögen übergegangene Geld zu.[2]) Der Gläubiger hat es nicht durch Übereignung des Schuldners, sondern durch die Tätigkeit des Vollstreckungsorganes, also nicht „durch Leistung eines anderen", sondern „in sonstiger Weise" erlangt.

Zu 2. Bereits dadurch, daß das Geld aus der Hand des verwahrenden Schuldners in die des Gläubigers gelangt und dieser somit in die Lage versetzt ist, über den ihm nicht zukommenden Vermögenswert in gleicher Weise wie über eigene

---

[1]) A. M. Brückner im Recht 1905 S. 182; Planck, Komm. II Erl. 1 zu § 816 S. 945.

[2]) s. darüber § 6 der Darstellung.

Vermögenswerte schalten und walten zu können, ist dem Dritten die Verfügungsfähigkeit über jene Vermögensstücke entzogen, somit ein vermögensrechtlicher Nachteil zugefügt worden. Der Gläubiger hat seinen Vermögensvorteil auf Kosten des Dritten erlangt.

Zu 3. Ob die Erlangung eines Vermögensvorteiles des „rechtlichen Grundes" entbehrt, kann nicht nach demjenigen Rechtsakt beurteilt werden, der den Vermögensvorteil unmittelbar hervorgerufen hat, sondern hängt von den relativen Beziehungen zwischen der gewinnenden und verlierenden Partei ab.[1]) Jener Rechtsakt muß formal wirksam sein. Leidet er an einem unheilbaren wesentlichen Mangel, so ist der durch ihn vermittelte Vermögensübergang nicht wirksam erfolgt, nicht für die condictio, sondern für den Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB Raum.[2])

Daher kann ein „formal korrektes" Verfahren staatlicher Organe nicht den rechtlichen Grund für die hierdurch unmittelbar bewirkte Bereicherung bilden.[3]) Es sei in dieser Hinsicht u. a. m. hingewiesen auf die der materiellen Rechtsstellung der beteiligten Gläubiger zuwiderlaufende Verteilung des Erlöses beim Verteilungsverfahren,[4]) auf die unrichtige Ausschüttung der Konkursmasse.[5]) In allen diesen Fällen ermangelt es einer relativen Beziehung zwischen dem Bevorzugten und Benachteiligten, welche die Änderung in ihren Vermögensmassen materiell zu rechtfertigen imstande wäre.

---

[1]) v. Mayr S. 428, 437.

[2]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 865 IV und Anm. 16.

[3]) A. A. Siber (S. 46), der für den S. 7 Anm. 7 d. Darst. erwähnten Fall zwar die Bereicherung des Gläubigers zugibt, aber den Mangel des rechtlichen Grundes leugnet, da das Erlöschen des Vermieterpfandrechts gesetzliche Folge der Versteigerung und der Auszahlung des Erlöses sei und der Pfandgläubiger, solange das letztere nicht wider ihn geltend gemacht werde, sowohl auf Versteigerung wie Auszahlung des Erlöses ein Recht habe.

[4]) S. 32 d. Darst.

[5]) v. Mayr S. 435, 436; OLG. Jena in Seufferts Arch. Bd. 54 Nr. 128 S. 242, 243; Schöninger in Seufferts Bl. S. 688

Der Gläubiger hat nur ein Recht auf zwangsweise Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners. Die obligatorischen Beziehungen zwischen beiden enthalten den rechtlichen Grund für den zwangsweise herbeigeführten Vermögensübergang. Auf fremde Vermögensstücke, die sich zufällig im Gewahrsam des Schuldners befanden, hat der Gläubiger materiell kein Recht.[1]) Ihr Übergang in sein Vermögen ist durch keinerlei Beziehungen zwischen ihm und dem Eigentümer gerechtfertigt, entbehrt mithin des rechtlichen Grundes.

Das Fehlen einer Bereicherung des Gläubigers kann aus § 815 ZPO., der eine rechtmäßige Pfändung voraussetzt, nicht hergeleitet werden. Es findet das über § 819 ZPO.[2]) Ausgeführte entsprechende Anwendung.[3])

Die in der Anm. 7 S. 7 der Darstellung behandelte Frage ist ebenfalls auf Grund des § 812 BGB. zu bejahen.[4])

Wie bei der Vollstreckung in fremdes Geld hat der Gläubiger „etwas in sonstiger Weise erlangt", und zwar „auf Kosten des ihm vorgehenden Pfandberechtigten". Diesem gebührt auf Grund seines Vorzugsrechtes der Erlös vor dem Gläubiger und gehört der Wert der Pfandsache, soweit er dem Pfandrechte entspricht.[5]) Der Gläubiger hat es „ohne rechtlichen Grund" erlangt, weil er materiell nur so weit Anspruch auf den Erlös hat, als er den dem Vorzugsrechte der anderen Gläubiger entsprechenden Betrag übersteigt.

Dadurch, daß sich der Gläubiger den ganzen Erlös überweisen ließ, hat er keine Verfügung im Sinne des § 816 BGB. getroffen. Diese muß eine zweiseitige Verfügung sein, eine „Insichverfügung"[6]) reicht nicht aus. Es fehlt also auch bei dem Tatbestand dieser Fälle an einer Voraussetzung für die

[1]) RG. in Seufferts Arch. Bd. 54 Nr. 199 S. 369.

[2]) S. 49ff. d. Darst.

[3]) Gaupp-Stein Erl. 3 zu § 815 S. 560, 561; Schöninger in Württ. J. S. 269.

[4]) s. besonders Brückner im Recht 1905 S. 180—183.

[5]) ROLG. III S. 358.

[6]) Mayr S. 297.

Anwendung des § 816. Die Haftung des Gläubigers kann somit nur auf § 812 gestützt werden.[1])

Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

Der Fall, daß ein dem Schuldner nicht gehöriges Grundstück den Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung bildet, dürfte nur selten vorkommen. Denn einmal sind die Grundstücke überhaupt als Vollstreckungsobjekte gegenüber den beweglichen Sachen und Forderungen in der Minderheit. Sodann darf gemäß § 17 ZVG. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung[2]) nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers ist. Entsprechendes gilt für die Eintragung einer Zwangshypothek. Daß der Schuldner als Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist, ohne es in Wahrheit zu sein, darf man als seltenen Ausnahmefall bezeichnen. Mit Rücksicht auf die ungeheure Tragweite der Vermutung aus § 891 BGB. wird jeder wahre Eigentümer es als seine unabweisliche Pflicht erachten, einen der wirklichen Rechtslage entsprechenden Grundbuchinhalt herzustellen und zu wahren. Auf diese Weise entgeht er der Gefahr, daß ein anderer als berechtigter Eingetragener unter dem Schutze der Vermutung aus § 891 BGB. mit absoluter Wirkung Verfügungen über das Grundstück trifft. Doch sind Ausnahmefälle denkbar, z. B., wenn der wahre Eigentümer dem in dem Vollstreckungstitel als Schuldner Bezeichneten das Grundstück zum Schein aufgelassen hat (§ 117 BGB.), wenn durch ein Versehen des Grundbuchamtes zufälligerweise der Schuldner fälschlich als Eigentümer eingetragen ist.[3])

Die Gefahr, daß die Zwangsvollstreckung in ein fremdes Grundstück, wenn schon begonnen, auch gänzlich durchgeführt

[1]) Im Gegensatz zu Brückner im Recht 1905 S. 182.

[2]) Für die Zwangsverwaltung wegen eines Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte genügt der Eigenbesitz des Schuldners am Grundstück (§ 147 ZVG.). — Bezüglich der Zwangsvollstreckung in Schiffe s. S. 2 d. Darst.

[3]) s. Jäckel § 17 Erl. 1 S. 84, 85.

wird, wird dadurch wesentlich eingeschränkt, daß an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, die öffentliche Aufforderung ergeht, vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen (§ 37 Ziff. 5 ZVG.).

Mit Rücksicht auf die drei verschiedenen Arten der Zwangsvollstreckung in Grundstücke wird die Behandlung unserer Frage zweckmäßig getrennt geschehen, je nachdem die Vollstreckung erfolgt:

a) durch Zwangsversteigerung,
b) durch Zwangsverwaltung des Grundstücks,
c) durch Eintragung einer Sicherheitshypothek für die beizutreibende Forderung (§ 866 Abs. 1 ZPO.).

2. Abschnitt.

Der Fall der Zwangsversteigerung.

§ 11.

Der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen — außer Geld — entspricht von den drei Arten der Immobiliarzwangsvollstreckung der Fall der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Beiden ist gemein, daß die Befriedigung des Gläubigers aus der Substanz des Vollstreckungsobjektes, durch die Umsetzung seines Wertes in Geld, herbeigeführt wird. Die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen ist jedoch überwiegend nach privatrechtlichen Gesichtspunkten ausgestaltet. Der Ersteher erwirbt das Eigentum an der versteigerten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache, in gleicher Weise wie bei der rechtsgeschäftlichen Übereignung, nur unter der Voraussetzung, daß er gutgläubig ist. Die Zwangsversteigerung von Grundstücken

---

[1]) v. Mayr S. 291 ff.; Oertmann im Arch. S. 30, 31; RG. Bd. 19 S. 295 ff.; in Seufferts Arch. Bd. 55 Nr. 180 S. 360 ff., Nr. 131 S. 263 ff.; vor allem Fischer-Schäfer § 8 der Einleitung S. 28 ff.; Erl. zu § 90 S. 350 ff.; Jäckel zu § 90 S. 325 ff.; Reinhard S. 218 ff. Ziff. 3, Erl. 1 zu § 90

wird dagegen von rein publizistischen[1]) Grundsätzen beherrscht: durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Grundstück in dem Umfange, in welchem es zum Gegenstande der Versteigerung und des Zuschlages gemacht worden ist, und zwar auch dann, wenn der eingetragene Schuldner gar nicht der Eigentümer des Grundstücks gewesen ist und der Ersteher gewußt hat, daß das Eigentum einem Dritten zustand. War das Aufgebot ordnungsgemäß erfolgt, konnte insbesondere der Dritteigentümer aus der Bezeichnung des Grundstücks in der Bekanntmachung entnehmen, daß es sich um sein Grundstück handle, so wird sein Eigentum durch den Zuschlag zerstört. Auf die Beschaffenheit des Erwerbswillens des Erstehers — er mag mangelhaft sein, ja teilweise ganz fehlen — kommt nichts an. Ebenso unerheblich für die Wirkungen des Zuschlags ist der Wille des Schuldners und des Gläubigers. Zwischen letzterem und dem Ersteher werden durch den Zuschlag Rechtsbeziehungen überhaupt nicht begründet. Die entscheidende Ursache für die Erteilung des Zuschlages liegt lediglich in dem Willen des Vollstreckungsrichters. Der wahre Grund für die konstitutive Bedeutung des Zuschlages: Aufhebung des bisherigen Eigentums an dem zugeschlagenen Grundstücke und Neubegründung für den Ersteher[1]) ist in dem Wirksamwerden der staatlichen Autorität zu suchen. Der positive Anteil des betreibenden Gläubigers an der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens erschöpft sich in der Stellung des Antrages auf Anordnung der Zwangsversteigerung. Der weitere Gang des Verfahrens ruht vollständig in der Hand des richterlichen Vollstreckungsorganes. Durch dessen auf eigene Initiative und von Amts wegen, nicht erst auf Antrag eines Beteiligten ergehende Verfügungen und Beschlüsse wird das Verfahren wirklich betrieben. Auf seinem wohlerwogenen Willensentschluß beruht auch der Akt des Zuschlags. Es bedeutet eine offensichtliche Verkennung des Wesens der Zwangs-

---

S. 447 ff.; Betzinger Erl. 1, 2 zu § 90 S. 267, 268; Kretzschmar § 12 S. 54 ff., § 51 S. 154 ff.; J. Freund S. 91, 111 ff.; Lindemann S. 8, S. 123 zu § 90.

[1]) Fischer-Schäfer l. c.

versteigerung als eines öffentlichen Aktes der Staatsgewalt,[1]) wenn man in dem Zuschlag das Zeichen der Vollendung eines Kaufvertrages erblickt, der zwischen dem betreibenden Gläubiger als Verkäufer oder dem Vollstreckungsrichter als seinem Vertreter einerseits und dem Ersteher als Käufer andererseits geschlossen wird,[2]) wenn man m. a. W. in dem Gläubiger diejenige Person sieht, die über das Grundstück verfügt. Damit entfällt eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des § 816 BGB. Die Haftung des Gläubigers kann nur noch aus dem allgemeinen, alle Einzelfälle der ungerechtfertigten Bereicherung umfassenden § 812 BGB. hergeleitet werden[3]):

Der Gläubiger hat im Wege der Zwangsvollstreckung Vermögensstücke auf Kosten des Eigentümers des Grundstücks ohne rechtlichen Grund erlangt.[4]) Zwar hat sich der den Gegenstand der Bereicherung darstellende Erlös als solcher, als eine Anzahl konkret bestimmter Geldstücke, nicht im Vermögen des letzteren befunden. Er ist aber dennoch auf dessen Kosten erlangt. Denn der ihm innewohnende Geldwert bildet einen Teil des Wertes des aus dem Vermögen des Dritten stammenden Grundstücks, also jenes Wertes, der dem Eigentümer durch die staatliche Verfügung über den Wertträger entzogen worden ist. Es handelt sich also im vorliegenden Falle nicht wie bei der Vollstreckung in fremde Geldstücke um eine Bereicherung unmittelbar aus dem Vermögen des Benachteiligten, nicht um eine direkte Bereicherung, sondern um eine durch das Vermögen des anderen vermittelte, um eine indirekte

---

[1]) Der selbstverständlich schwerwiegende privatrechtliche Wirkungen im Gefolge hat.

[2]) Th. Wolff (§ 90 Anm. 1 S. 204) sieht den Schuldner als Verkäufer des Grundstücks im privatrechtlichen Sinne an. Er dürfte daher aus § 816 BGB. konsequenterweise nur einen Anspruch gegen den Schuldner, nicht aber gegen den Gläubiger gewähren (s. auch S. 37 Anm. 4 d. Darst.).

[3]) s. dazu auch Fischer-Schäfer Erl. 1 zu § 92 S. 359; Jäckel Erl. 7 a. E. zu §§ 37, 38 S. 151; Reinhard Erl. zu § 37 S. 198, 199; Kretzschmar S. 83.

[4]) S. 71 d. Darst.

Bereicherung durch „Gebrauch, Verbrauch, Hingabe . . . des fremden Vermögens".[1])

Die Haftung des Gläubigers auf Herausgabe des Erlöses läßt sich aus den §§ 812 ff. BGB. noch auf folgende Weise begründen.[2]) Aus dem Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, und der zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks gilt, erwächst diesem ipso iure — formal — das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§§ 20, 10 ZVG.). Dieses Recht fristet sein formales Dasein so lange, als seine Grundlage, der Anordnungsbeschluß, zu Recht besteht. Ohne zu der Frage nach seiner rechtlichen Natur[3]) Stellung nehmen zu müssen, dürfen wir hervorheben, daß seine Realisierung sich in der Weise vollzieht, daß an den Gläubiger ein dem Betrage der zu verwirklichenden Forderung entsprechender Teil des Erlöses ausgezahlt wird. Und zwar mit dem Vorzuge vor später beigetretenen Gläubigern, später eingetragenen oder ohne Eintragung entstandenen Realrechten sowie vor den Konkursgläubigern in einem nach Wirksamwerden der Beschlagnahme eröffneten Konkurse (§ 13 KO.).[4]) Der Gläubiger hat dieses Recht auf Kosten des wahren Eigentümers erlangt und ohne rechtlichen Grund, da nach dem materiellen Recht auch für die zwangsweise Befriedigung des Gläubigers nur das Vermögen seines Schuldners bestimmt ist. Zwischen dem Eigentümer und Gläubiger besteht keine obligatorische Beziehung, welche den Übergang von Vermögenswerten aus dem Vermögen des einen in das des anderen zu rechtfertigen imstande wäre. Aus der Unterlassung des Widerspruchs seitens des Eigentümers kann eine derartige Rechtfertigung nicht hergeleitet werden.[5]) Gemäß § 818 BGB. hat der Gläubiger den empfangenen Erlös als das auf Grund des erlangten Rechtes Erworbene an den früheren Eigentümer abzuliefern.

---

[1]) v. Mayr S. 201.

[2]) s. darüber Fischer-Schäfer S. 241 Erl. zu Nr. 5 § 37.

[3]) Es entspricht im allgemeinen dem Pfändungspfandrechte bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen; s. Denkschr. S. 37, 38.

[4]) s. dazu Fischer-Schäfer Erl. 5 und 7 zu § 23 S. 219, 220, 221; Jäckel Erl. 8 zu § 23 S. 114 ff.; Betzinger S. 189 zu § 23 Ziff. 9.

[5]) s. darüber S. 26 d. Darst.

Die durch die Bösgläubigkeit der Beteiligten möglichen Qualifizierungen des Normalfalles beschränken sich, da der Ersteher ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben das Eigentum an dem Grundstücke erwirbt, auf den Fall der Bösgläubigkeit des Gläubigers, z. B. wenn er wußte, daß die Eintragung des Schuldners als Eigentümer des betreffenden Grundstücks auf einem Versehen des Grundbuchamtes beruht. Mit dem Anspruche aus der ungerechtfertigten Bereicherung konkurriert alsdann der auf Ersatz des durch die Versteigerung entstandenen Schadens. Und zwar gründet sich der letztere, abgesehen von § 823 BGB., im Falle des Vorsatzes auch auf § 826 BGB. Der Gläubiger hat unter dem Deckmantel der staatlichen Autorität, die er durch seinen Antrag in seinem Interesse hat wirksam werden lassen, Vermögensstücke sich nutzbar gemacht, auf die er nach dem materiellen Recht nicht den entferntesten Anspruch gehabt hat. Er hat mithin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Eigentümer der Vermögensstücke Schaden zugefügt.

Die übrigen im § 9 b der Darstellung angeführten Ansprüche des Dritten gegen den Gläubiger scheiden mit Rücksicht auf den publizistischen Charakter der Zwangsversteigerung von Grundstücken aus.

Bevor das Gebiet der Zwangsversteigerung verlassen wird, ist noch der folgende Fall zu besprechen. Das Eigentum an dem versteigerten Grundstück stand zwar dem Schuldner zu. Aber mitversteigerte — meist bewegliche — Zubehörstücke, die sich in seinem Besitze fanden, gehörten einem Dritten, der sein Recht nicht durch Erhebung der Widerspruchsklage geltend gemacht hatte. Dieser Fall unterliegt auf Grund der Vorschrift des § 55 ZVG. den Grundsätzen des Immobiliarzwangsvollstreckungsrechts. Das Eigentum an jenen Zubehörstücken geht daher kraft Zuschlags auf den Ersteher über ohne Rücksicht, ob er bei der Abgabe seines Gebotes wußte oder nicht wußte, daß ein Dritter Eigentümer der miterstandenen Stücke war.[1])

[1]) So mit Recht die herrschende, der ständigen Rechtspr. d. RG. (u. a. vertreten in der Entsch. v. 28. 4. 1900 in JurW. 1900 S. 452 Nr. 35; v. 5. 5. 1900 in

Der Anspruch des Dritten geht, falls der erzielte Erlös hinter dem Werte des Grundstücks zurücksteht, nicht etwa auf Zahlung des vollen Wertes der Sache, sondern nur auf Zahlung desjenigen Betrages,[1]) welcher zu dem wahren Wert des mitversteigerten Zubehörstücks in demselben Verhältnis steht, wie der aus der Versteigerung von Grundstück und Zubehör erzielte Gesamterlös zu dem wahren Werte beider; er ist also nach der Proportion:

$$\frac{x}{\text{Wert des Zub.}} : \frac{\text{Gesamterlös}}{\text{Wert von Gr. u. Zub.}}$$

zu berechnen. Passiv legitimiert ist der Gläubiger, der bei der Verteilung des Erlöses an letzter Stelle zur Hebung gelangt ist. Denn, daß er überhaupt etwas oder soviel, wie geschehen, bekommen hat, verdankt er gänzlich oder teilweise der durch die Mitversteigerung des fremden Zubehörstückes bewirkten Steigerung der Erlössumme. Nur jener Gläubiger hat also „etwas erlangt". Selbstverständlich wird es zur Begründung des Bereicherungsanspruches in zweifelhaften Fällen,[2]) namentlich, wo es sich um Zubehörstücke nur unbedeutenden Wertes handelt, eines besonderen, vor allem durch das Zeugnis des Erstehers ermöglichten Nachweises durch den Kläger bedürfen, daß die Mitversteigerung des bestimmten Zubehörstückes auf die Bildung

---

JurW. 1900 S. 480 Nr. 34) entsprechende Meinung. Vertreten u. a. von Fischer-Schäfer Erl. zu §§ 37, 38 S. 241, Erl. 3 zu § 55 S. 270; Jäckel Erl. 3 zu § 55 S. 209, 210; Reinhard Erl. d. § 55 S. 291; a. M. Wolff Anm. 7 S. 131 zu § 55. Jedoch mit Unrecht; insbesondere betreffen die zur Begründung seiner Ansicht verwendeten §§ 926, 929, 932 BGB. nur den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb, nicht aber einen solchen durch Richterspruch, durch einen konstitutionellen Akt. § 926: „sind der Veräußerer und Erwerber darüber einig . . ." Von einer solchen Einigung ist bei dem Zuschlage des Grundstücks keine Rede.

[1]) Th. Wolff Anm. 9 zu § 55; Jäckel Erl. 3 zu § 55 S. 209, 210. Reinhard Erl. zu § 37 S. 199 Ziff. 7; J. Freund S. 70; Entsch. d. RG. v. 21. 10. 1882 Bd. 8 S. 205 ff.; OLG. Naumburg im Recht 1902 S. 235, 236 Nr. 1133.

[2]) a. M. Fischer-Schäfer l. a. E. zu § 92 S. 359, der stets den Nachweis, daß durch die Mitversteigerung der Zubehörstücke ein höherer Erlös erzielt ist, für erforderlich erachtet.

der Erlössumme überhaupt von Einfluß gewesen ist. Der Beklagte hat nicht etwa zu beweisen, daß sie ohne Einfluß gewesen ist. Denn letzterenfalls würde der Beklagte ja gar nichts auf Kosten des Klägers erlangt haben. Und die Beweislast darüber, daß dies der Fall war, fällt dem sich darauf berufenden Kläger zu.

Der Fall der Zwangsverwaltung.

§ 12.

Aus den vorangegangenen Ausführungen, insbesondere denen zu § 11 der Darstellung, folgt ohne weiteres, daß der Gläubiger, welcher die Befriedigung wegen einer Geldforderung im Wege der Zwangsverwaltung eines einem Dritten gehörigen Grundstücks gesucht hat, diesem auf Herausgabe des an ihn abgelieferten Teiles der Einkünfte haftet. Die Haftung beruht ebenfalls auf § 812 BGB.[1]) Der Gläubiger hat die Einkünfte auf Kosten des Eigentümers erlangt. Denn die Nutzungen des Grundstücks bilden einen Bestandteil des Vermögens des Grundstückseigentümers im weiteren Sinne. Er hat sie ferner ohne rechtlichen Grund erlangt, da er keinen materiell begründeten Anspruch auf sie hat.

Die Anwendung des § 816 BGB. ist hier — ebenso wie in den anderen Fällen der Immobiliarzwangsvollstreckung — ausgeschlossen. Denn von einer Verfügung des Gläubigers kann schon deshalb keine Rede sein, weil der Verwalter die selbständige Stellung eines Beamten, eines Organs der Staatsgewalt hat. Er verfügt über die Rechte des Schuldners kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen und nicht als Vertreter des Gläubigers im privatrechtlichen Sinne.[2])

---

[1]) Fischer-Schäfer Erl. 2 zu § 159 S. 530.

[2]) So vor allem Fischer-Schäfer Vorbem. zu § 146 S. 485 und Erl. 1 zu § 152 S. 505; Jäckel Erl. 1 zu § 152 S. 535; Reinhard, Erl. 1 zu § 150 S. 204, 205 usw.; Kretzschmar § 76 S. 287—292; J. Freund Abschn. 2 S. 201, 203.

Der Fall der Eintragung einer Zwangshypothek.

§ 13.

Die Zwangshypothek[1]) ist, wenn auch vom Gesetz (§ 868 Abs. 1 ZPO.) als eine Art der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück bezeichnet, doch keine Vollstreckungsmaßregel im eigentlichen, begrifflichen Sinne. Denn sie führt nicht zur Verwirklichung der zu vollstreckenden Geldforderung des Gläubigers. Sie bietet nur eine Sicherung der letzteren in Gestalt einer dauernden Grundstücksbelastung. Endgültige Befriedigung erlangt der Gläubiger nur durch die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks. Die wesentliche Bedeutung der Zwangshypothek liegt in ihrer Eigenschaft „als ein Mittel zur Vorgangssicherung".[2]) Der Charakter der Zwangshypothek als einer ruhenden, beharrlichen Sicherungsmaßregel im Gegensatz zur Zwangsversteigerung und -Verwaltung als beweglichen, fortschreitenden Vollstreckungsmaßregeln bringt es mit sich, daß der Substanz des Rechtes des Eigentümers durch ihre Eintragung kein uneinbringlicher Abbruch geschieht. Der wahre Eigentümer ist vielmehr stets in der Lage, durch Erhebung der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu bewirken, daß die Zwangsvollstreckung als ein unrechtmäßiger Eingriff in sein Eigentum für unzulässig erklärt wird. Er erwirbt alsdann selbst kraft positiver Vorschrift des § 868 ZPO. die Hypothek, entsprechend der Vorschrift des § 1163 BGB., unter Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 BGB.). Die Zwangshypothek wird also nicht etwa gelöscht. Die nachfolgenden Hypothekengläubiger rücken daher nicht auf. Dadurch wird ein Weitergreifen des Schadens des wahren Berechtigten verhütet.

[1]) s. dazu Fischer-Schäfer Erl. 1 zu § 868 S. 132ff., zu §§ 867, 868 usw.; Kretzschmar § 3 S. 8ff.; J. Freund S. 14ff.; Hachenburg S. 638ff.; v. Mayr S. 120ff.; Planck, Komm. 3 Erl. 3d zu § 1184 S. 692, 693; Biermann Erl. 2 zu § 1163 S. 372; Turnau-Förster Bd. 1 S. 787; Weismann S. 167.

[2]) Reincke zu § 868 Abs. 1, 1 S. 726.

Der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer hat zur Folge, daß der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Er erlangt also auf Grund des § 894 BGB. gegen den eingetragenen Vollstreckungsgläubiger einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Der Berichtigungsanspruch kann auch als Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. geltend gemacht werden.[1])

3. Abschnitt.

Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

§ 14.

Die Frage nach der Haftung des Gläubigers ist schließlich auch dann zu bejahen, wenn eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht eines Dritten den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet. Die weitaus häufigsten Fälle der Zwangsvollstreckung in das unkörperliche Vermögen sind diejenigen, in denen der Gläubiger aus einer Geldforderung seine Befriedigung sucht. Man lege auch hier einen praktischen Fall der Erörterung zugrunde: S hat eine ihm gegen den M zustehende Darlehnsforderung in Höhe von 300 Mk. an C abgetreten. Der Gläubiger des S, namens G, der von der Abtretung an C nichts weiß, läßt jene „angebliche" Forderung des S in voller Höhe pfänden und sich überweisen. M, der ebenfalls die Abtretung nicht kennt, zahlt demnächst an G die 300 Mk. Kann C von G die 300 Mk. zurückfordern?

Mit Rücksicht auf den verschiedenen Zeitpunkt der Beendigung der Vollstreckung, welche ja die Voraussetzung für die Entstehung unserer Frage bildet, sind die Fälle der Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte und zur Einziehung zu scheiden.

[1]) s. v. Mayr S. 120ff.; Hachenburg S. 506, 640.

Im ersteren Falle tritt die Beendigung der Zwangsvollstreckung bereits mit dem Augenblick der Überweisung, genauer, mit der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner ein (§§ 835 Abs. 3, 829 Abs. 3 ZPO.). Der Grund hierfür liegt darin, daß die überwiesene Forderung aus dem Vermögen des Schuldners in das des Gläubigers übergeht und dieser, soweit die Forderung besteht, als befriedigt anzusehen ist (§ 835 Abs. 2 ZPO.). Bei der Überweisung zur Einziehung dagegen verbleibt die überwiesene Forderung nach wie vor im Vermögen des Schuldners. Der Gläubiger erlangt nur die Stellung eines procurators in rem suam, die Befugnis und Legitimation, die Forderung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen. Erst die Zahlung des Drittschuldners an den Gläubiger befriedigt diesen wegen seiner Forderung an den Vollstreckungsschuldner und führt in gleicher Weise wie der Empfang des Versteigerungserlöses die Beendigung des Vollstreckungsverfahrens herbei.[1]) Während daher der Drittberechtigte im Falle der Überweisung an Zahlungsstatt bereits mit dem Augenblick der Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner, also noch vor der Zahlung, mit der Erhebung der Widerspruchsklage ausgeschlossen wird und auf die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches beschränkt ist, bleibt er bei der Überweisung zur Einziehung bis zum Augenblick der Zahlung widerspruchsberechtigt und muß er sich erst von diesem Zeitpunkt ab mit den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung begnügen.

Die Haftung des Gläubigers läßt sich nicht aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. herleiten, da es an einer Verfügung des Gläubigers fehlt. Denn die Pfändung und Überweisung der Forderung bedeutet keine Verfügung des Gläubigers, sondern einen nach selbständiger Prüfung der Voraussetzungen der Forderungspfändung erlassenen Richterspruch, eine dem Gericht, als dem

[1]) So die weitaus herrschende Meinung; s. u. a. die Entsch. d. OLG. Rostock u. d. RG. in Seufferts Arch. Bd. 53 Nr. 264 S. 477—479; Petersen-Anger Bd. 2 Vorbem. zu § 704 Anm. 9 S. 282, Anm. 4 S. 493 zu § 835; Reincke zu § 835 S. 696.

berufenen Vollstreckungsorgan, obliegende Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes.

Wohl aber sind die Voraussetzungen des § 812 BGB. gegeben. Der Gläubiger hat „etwas erlangt", bei der Überweisung an Zahlungsstatt die überwiesene in sein Vermögen übergegangene Forderung selbst, in den übrigen Fällen die empfangene Leistung. Er hat es „auf Kosten des Drittberechtigten" erlangt. Denn dieser ist auf Grund der Abtretung rechtmäßiger Inhaber der Forderung, nur ihm gebührt der Gegenstand derselben. Hat der Drittschuldner in wirksamer Weise (§§ 408 Abs. 2, 407 BGB.) an den Vollstreckungsgläubiger geleistet, so ist hierdurch das Vermögen des Drittberechtigten um den Betrag der Leistung verringert.[1]) Das „Erlangen" entbehrt des rechtlichen Grundes, da es — ebenso wie in den anderen Fällen der Vollstreckung in fremdes Vermögen — an einer den Vermögensübergang rechtfertigenden relativen Beziehung zwischen der gewinnenden und verlierenden Partei fehlt.[2]) Die Einrede der mangelnden Bereicherung versagt aus den bereits oben erörterten Gründen. Sie findet insbesondere keine Stütze in der Bestimmung des § 835 Abs. 2 ZPO., daß der Gläubiger, soweit die überwiesene Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist. Diese — prozessuale, nicht materielle — Bestimmung entspricht in ihrem Zwecke und ihren Voraussetzungen den §§ 819, 815 Abs. 3 ZPO. Das darüber Ausgeführte (S. 49 ff. der Darstellung) kommt auch hier zur Anwendung.

Gegenstand des Anspruches ist das „Erlangte", bei der Überweisung an Zahlungsstatt, solange noch keine Zahlung erfolgt ist, also die Forderung selbst. Hat der Drittschuldner an den Vollstreckungsgläubiger gezahlt, so muß letzterer das empfangene Geld auf Grund des § 818 Abs. 1 BGB. an den Drittberechtigten herausgeben. Bei der Überweisung zur Einziehung geht der Anspruch von vornherein auf das von dem Drittschuldner

---

[1]) Es handelt sich auch hier um einen Fall der indirekten Bereicherung (S. 77 d. Darst.).

[2]) S. 72 ff. d. Darst.

Geleistete, da ja vor der Leistung nur der Weg der Widerspruchsklage offen steht.

Der Bereicherungsanspruch stützt sich ferner, im Falle der Überweisung an Zahlungsstatt jedoch nur nach der Zahlung, auf den § 816 Abs. 2 BGB. Dieser lautet:

> „Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet".

Da die Pfändung und Überweisung einer an einen Dritten abgetretenen Forderung dem berechtigten Dritten gegenüber ohne Wirkung ist, ist der Vollstreckungsgläubiger zum Empfang der den Gegenstand der Forderung bildenden Leistung nicht befugt. Weiß der Drittschuldner nichts von der Abtretung, wie bei unserem Falle, so hat er an den „nichtberechtigten" Vollstreckungsgläubiger in einer dem wahren Gläubiger, „dem Berechtigten" gegenüber wirksamen Weise geleistet (§§ 480 Abs. 2, 407 BGB.). Der Gläubiger muß daher an den Drittberechtigten das Geleistete herausgeben.[1])

Dies gilt jedoch nur, wenn der Drittschuldner die Abtretung nicht kennt. Leistet er an den Vollstreckungsgläubiger trotz Kenntnis der Abtretung, so hat die Leistung dem wahren Gläubiger gegenüber keine Wirksamkeit. Damit entfällt die Anwendung des § 816 Abs. 2 BGB. Die des § 812 BGB. scheitert an dem Mangel eines Vermögensverlustes des wahren Gläubigers, der ja nach wie vor seine Forderung gegen den Drittschuldner hat. Die Leistung an den nichtberechtigten Vollstreckungsgläubiger berührt nur den Vermögensstand des Leistenden. Dieser hat daher einen Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger. Der wahre Gläubiger kann ihn ex jure cesso, nicht aus eigenem Rechte geltend machen.[2])

Die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen finden mit einzelnen Ausnahmen auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand

---

[1]) Rehbein II S. 392, 404.

[2]) Rehbein II S. 393.

der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind,[1]) entsprechende Anwendung (§ 857 Abs. 1 ZPO.). Das gleiche bestimmt § 413 BGB. hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung von anderen Rechten, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Es wird daher das in diesem Abschnitt über die Haftung des Vollstreckungsgläubigers Ausgeführte auch für die Fälle der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte gelten. Ausgenommen von dieser Regel ist jedoch die Vollstreckung in Ansprüche, „welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben", insofern die Verwertung der herausgegebenen beweglichen Sache nach den Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen, die Zwangsvollstreckung in die unbewegliche Sache nach den hierfür geltenden Vorschriften bewirkt wird (§§ 846, 847, 848 ZPO.).[2]) Demgemäß unterliegt auch die Beantwortung der Frage nach der Bereicherungshaftung des Gläubigers in diesen Fällen den in Kap. 1 und Kap. 2 Abschn. 1 u. 2 der Darstellung ausgeführten Sätzen.

---

[1]) z. B. das Erbbaurecht.

[2]) Die Beendigung der Zwangsvollstreckung tritt erst mit dem Empfang des Erlöses der verwerteten Sache bezw. dem Zuschlag des Grundstücks ein.

Spezialdruckerei für Dissertationen Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 20. März 1884 wurde ich, Georg Fröhlich, in Kattowitz O.-S. als Sohn des Rentiers (†) Adolf Fröhlich und seiner (†) Ehefrau, Charlotte geb. Fischer, geboren. Ich bin jüdisch, der Staatsangehörigkeit nach Preuße.

Ich besuchte in meiner Vaterstadt die Mittelschule und darauf das Gymnasium, welches ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich ein Semester an der Universität Freiburg i. B., zwei Semester an der Universität Berlin, die letzten drei Semester an der Universität Breslau. Ich hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: Freiburg i. B.: Cornelius, Eisele, Michaeli, R. Schmidt; Berlin: Breysig, Brunner, Dernburg, Gierke, Jastrow, Kohler, v. Liszt, v. Martitz, E. Schmidt, Wagner, v. Wilamowitz-Moellendorf, M. Wolff; Breslau: Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Jörs, Kleineidam, Muther, Sombart, J. Wolf. Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen aufrichtigen, herzlichen Dank aus, insbesondere dem Herrn Geheimrat Prof. Dr. Otto Fischer für seine gütigen, wertvollen Ratschläge bei Abfassung der Dissertation.

Am 13. Juli 1905 bestand ich die erste juristische Prüfung in Breslau.

Am 31. Juli 1905 bestand ich das Rigorosum.

Am 2. August 1905 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Kgl. Amtsgericht in Goldberg i. Schles. zur Ausbildung überwiesen.

In der Zeit vom 1. Oktober 1905 bis 30. September 1906 genügte ich meiner Militärpflicht bei dem Kgl. Bayr. 1. Inf.-Reg. „König“ in München.

Gegenwärtig bin ich dem Königlichen Landgericht Ratibor überwiesen.

Ratibor, den 16. Dezember 1907.